# الوجيـــز

# فى

# أحكام الوصية والوقف

## فى الفقه الإسلامى والقانون


الدكتور

**زكى زكى زيدان**

*مدرس الشريعة الإسلامية*

*بكلية الحقوق - جامعة طنطا*



١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع سنته واهتدى بشريعته إلى يوم الدين.

وبعد ،،

فيسرني أن أقدم للقارئ الكريم كتابي (الجامع في أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون) وقد راعيت فيه سهولة العبارة، وعدم الدخول في التفاصيل الفقهية، رغبة في التيسير على الطلاب ، وحرصاً على إمكان فهمها واستيعابها ، مع ايثاري للايجاز غير المخل وعدم الاطناب الممل، فجاءت وسطاً في بابها ، مفيدة - إن شاء الله - في سمتها، ورغم مابذلت فيها من جهد ، فإني لاأدعي أنها سليمة من العيوب، بريئة من الهفوات ، فالعصمة لله وحده له الحمد في الأولى والآخرة وهو الحكيم الخبير.

وقد قسمت هذا الكتاب إلى قسمين...

القسم الأول : في أحكام الوصايا.

القسم الثاني : في أحكام الأوقاف.

وادعوا الله تعالى أن يسدد خطانا وأن يجعل عملنا عملا نافعاً مقبولا ، إنه نعم المولى ونعم النصير ، وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين.

١٢ جمادى الأولى ١٤١٨ هـ

١٤/٩/١٩٩٧م

د. زكي زكي زيدان

# الفصل التمهيدى

المال في نظر الإسلام ليس غاية فى حد ذاته، وإنما هو وسيلة من الوسائل الضرورية في هذه الحياة، وبينه وبين الإنسان علاقة نظمتها الشريعة الإسلامية وسمتها الملك .

لذلك: وضع رب العالمين، التشريعات الدقيقة الحكيمة، التى تبين طرق اكتساب المال وطرق إنفاقه، كما بين الحقوق التى أوجبها فى هذا المال، وطرق انتقاله في الحياة وبعد الوفاة، ومن يخالف ذلك يستحق غضب الله ونقمته وبوار العمل فى الدنيا ، والعذاب الشديد فى الآخرة،

ومن بين هذه التشريعات تشريع الوصايا .

وقد رأيت أن أقسم هذا الفصل إلى سبعة مباحث على النحو التالى :

**المبحث الأول:** أسباب الملكية .

**المبحث الثانى:** التطور التاريخى لنظام الوصية في التشريعات المختلفة .

**المبحث الثالث:** التعريف بالوصية .

**المبحث الرابع:** مشروعية الوصية والأدلة علي ذلك والحكمة من تشريعها .

**المبحث الخامس:** حكم الوصية من حيث الوصف الثابت لها شرعاً .

**المبحث السادس:** الفرق بين الوصية وغيرها من العقود .

**المبحث السابع :** القانون المطبق في مصر فى أحكام الوصايا .

## المبحث الأول
## أسباب الملكية

الملكية في الإسلام لاتثبت إلا بإثبات الشارع لها، وهذا أمر متفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية، لأن الحق ليس ناشئاً من طبائع الأشياء وإنما هو من إذن الشارع .

والأسباب التى شرعها الله للتملك كثيرة، جمعها الفقهاء في ثلاثة أسباب .

**السبب الأول:**

**أسباب منشئة للملكية بعد أن كانت منعدمة .**

وهذه تظهر في المباحات، فإن من قواعد التشريع الإسلامى، أن المباح لمن سبقت يده عليه، فإذا بادر شخص إلى اقتناص صيد في الصحراء صار مملوكاً له ملكاً خاصاً، فالاستيلاء هو أساس الحيازة التى هى أساس الملكية، وكذلك السمك فى الماء المباح، والأشجار في البرارى غير المملوكة .

**السبب الثانى:**

**التصرفات الناقلة للملكية .**

وهى ماتعرف فى اصطلاح الفقهاء أسباب ناقلة للملكية من حيز إلى آخر، وهذه لاتكون إلا بإرادة المتعاقدين مع أهليتهما للتصرف، وسواء وضعت فى الأصل لنقل الملكية من مالك إلى آخر كالبيع أو جاء ذلك أثراً لعقد آخر كالمهر فى الزواج، فإنه ينقل إلي ملكية الزوجة بعد الزواج .

**السبب الثالث:**

**الخلافـــة .**

وهذا النوع تنتقل فيه الملكية إلى شخص آخر بعد موت الأول، لأن الموت يذهب الذمة المالية للميت، فينتقل ماكان له من أموال وحقوق إلى آخر يعد خليفة له .

وهذه الخلافة نوعان : -

١ - خلافة تثبت بحكم الشارع، من غير أن يكون للإنسان فيها إرادة، وتسمى خلافة إجبارية وهذا في المواريث، ولذلك قال الفقهاء (إنه لايدخل شئ في ملك الإنسان جبراً عنه سوى الميراث» .

٢ - خلافة اختيارية ، أى تثبت بإرادة المتوفى، وهذا فى الوصية، فالموصى أراد أن يكون الموصى له خليفة له في قدر محدود من ماله، والموصى له قبل تلك الخلافة مريد مختار، وبذلك ينشأ عن هذه الخلافة ملكية الموصى به للموصى له، وبذلك تكون الوصية أحد أسباب كسب الملكية ،

## المبحث الثانى

## التطور التاريخى لنظام الوصية فى التشريعات المختلفة

نظام الوصية قديم، عرفه الإنسان منذ أقدم العصور، وعمل به، غير أنها كانت تقوم علي أسس ظالمة بعيدة عن معانى الرحمة والعدل .

واليك لمحة تاريخية توضح ذلك :

### ١ - نظام الوصية عند قدماء المصريين (الفراعنة) :

عرف قدماء المصريين نظام الوصية، فى عهد الأسرتين الثالثة والرابعة (٣٩٠٠ ق. م، ٢٧٣٢ ق. م) كانت الوصية مطلقة من كل قيد، حيث تصح في كل المال، ولأى شخص كان وارثاً أم غير وارث، بشرط أن تكون مكتوبة، وأن ينص فيها على أن الموصى قد أبرمها في حياته، وفى حال صحته، وقد حدثت بعض التعديلات في الأحكام خلال الفترات المتعاقبة، ولكنها عادت بعد ذلك مطلقة من كل قيد[١].

### ٢ - نظام الوصية عند البابليين :

عرف البابليون نظام الوصية، وكانت حرية الشخص في الإيصاء مقيدة، فلايجوز له أن يحرم ورثته من التركة، ولاإنقاص نصيب أى منهم مالم يرتكب خطأ جسيما[٢].

### ٣ - نظام الوصية عند الرومان :

كان لرب العائلة حق التصرف بطريق الوصية، تصرفاً غير مقيد بشئ فقد يوصى لأجنبى، ويحرم أولاده من حق الميراث، إذ يصبح

(١) د. يوسف قاسم، الحقوق المتلعقة بالتركة صـ٣٢٩ هامش (١) .

(٢) للمؤلف فتح المغيث فى أحكام التركات والمواريث صـ٤ ط١٩٩٦م.

الموصى له هو المستحق للتركة، ويسمى الوارث الإيصائى أو الوارث الجعلى بمعنى أن صاحب التركة هو الذى جعله وارثاً .

ثم بدأ تعديل هذا النظام لما فيه من فساد وظلم صارخ، فأبيح للورثة المحرومين أن يقيموا دعوى سميت دعوى (الوصية الجائرة) تقوم على أساس أن الموصى لم يكن سليم العقل عند إصدار وصيته. وقد جاءت وصيته على غير ماتقضى به التقوى وصلة الأرحام .

إلا أن هذا العمل لم يمنع الموصين من الحيل التى يلجأون إليها لحرمان ذريتهم وأقاربهم، من هذه الحيل أن يلجأ الموصى إلى جعل ذريته وأقاربه ورثه ثم يوصى لأجنبى بجميع تركته، ثم يكلف ورثته بتنفيذ الوصية، فلا يحصل الورثة على شئ من التركة .

ثم تم تعديل هذا النظام وانتهى الأمر إلى وجوب الاحتفاظ للأولاد بربع ميراث أبيهم، بشرط ألا يكونوا قد أتوا فى سلوكهم مع مورثهم مايوغرصدره إيغاراً شديداً، ونص على أن تحرر الوصية كتابة، وأن يضمن للمالك حق التصرف فى أمواله حال حياته .

ثم عدل هذا النظام مرة أخرى، واشترط للوصية ببعض المال، أهلية الموصى للإيصاء، وأهلية الموصى له للقبول.(١)

## ٤ - الوصية عند اليونان :

كانت الوصية هى طريقة انتقال الأموال، وكان الموصى عليه أن يوصى أمام الجمعية الملية، وبمجرد وفاة الموصى تنتقل الأموال إلى

(١) د- عبد الودود السريتى، الوصايا والأوقاف وضوابط الإرث فى التشريع الإسلامى ص٨، ٩، د. وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى جـ٨ صـ٧ .

الموصى له، ويصبح هو المهيمن على أفراد الأسرة يتصرف فى أموالها وأفرادها كيف شاء، فإذا شاء زوجهم وإن شاء منعهم من الزواج .

### ٥ - الوصية عند العرب قبل الإسلام :

لم يكن لدى العرب قبل الإسلام قانون ملزم يختص بتقسيم التركة، ولذلك فقد كان الواحد منهم حراً فى أن يوصى بجميع أمواله أو بعضها لمن يشاء من الناس، سواء أكان الموصى له قريباً أم أجنبياً، وفى الغالب الأعم أنهم كانوا يوصون للأجانب تفاخراً ويتركون الأقارب في أشد الحاجة والفقر .

وإذا لم يوص الشخص أو أوصى بجزء من أمواله فقط، فإن ماتركه يقسم طبقاً لقواعد الميراث عندهم وهى (القرابة - المحالفة - التبنى) .

### ٦ - الوصية فى الإسلام :

لما جاء الإسلام، والعرب علي تلك الحال، تركهم مدة من الزمن تطبيقاً لحكمة التدرج فى التشريع، حتى تستعد نفوسهم لتلقى التشريع الجديد فلم يبين لهم كيفية انتقال التركة، أو يحدد الأشخاص الذين تنتقل إليهم، ثم بدأ الإسلام يتدرج بهم نحو النظام الأمثل شيئاً فشيئاً، فأوجب عليهم أن يكون الوالدان والأقربون من بين الأشخاص الذين يوصون لهم، وذلك فى قوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً علي المتقين»[١].

---

(١) سورة البقرة آية (١٨٠) .

وإن لم يحدد المولى سبحانه مراتب الاستحقاق ولامقدار الأنصباء، فبقيت حقاً للموصى يفضل بعض الأقرباء على بعض تبعاً لنصرتهم ومعاونتهم إياه .

ثم تدرج الإسلام مرة أخرى وجعل لولى الأمر حق الإشراف على تصرفات الموصين والعمل على الإصلاح بينهم، يقول الله تعالى **«فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه»**(١).

ثم تدرج بهم مرة أخرى، بعد أن ألفوا الوصية للوالدين والأقربين، وشرع لهم الميراث، فنزلت أحكام المواريث التى حددت الورثة، وجعلت لكل وارث نصيباً مفروضاً، وبهذا نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين على ماذهب إليه جمهور الفقهاء، وبقى حكم الوصية هو الندب، كما سيأتى بيانه .

---

(١) سورة البقرة آية/١٨٢.

## المبحث الثالث

## التعريف بالوصية

### الوصية فى اللغة :

هى: طلب الإنسان من غيره القيام بعمل فى غيبته أو بعد وفاته والوصية والإيصاء بمعنى واحد في اللغة[١]، الأولى مأخوذة من وصى يقال: وصى فلان بكذا يوصى توصية ووصية .

والثانية: مأخوذة من أوصي، يقال: أوصى فلان بكذا يوصى إيصاء.

وسميت وصية، لأن الموصى يصل خير دنياه بأجر آخرته، أو لأن بها امتداد صلته بالناس بعد موته فيبقى اسمه وكأنه حى مع من أوصى له، أو لعدم انقطاع عمله بعد موته، لاسيما إذا أوصى لجهة خيرية كمستشفى للعلاج أو مدرسة للتعليم، وذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» .

### الوصية فى اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى بيان معنى الوصية، اختلافاً كبيراً، وهذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم في شمول الوصية للإيصاء وعدم شمولها له، فمن جعلها شاملة للإيصاء عرفها بتعريف عام يدخل فيه الإيصاء، ومن قصرها على التصرف في المال بعد الوفاة عرفها بتعريف خاص .

---

(١) فرق جمهور الفقهاء بين مصطلح الوصية والإيصاء، فقالوا: إن تمليك المال أو المنفعة بعد الموت يسمى وصية، أما إقامة الإنسان وصياً على ماله أو أولاده بعد موته ى إيصاء .

وعلى هذا الأساس عرفها أصحاب الاتجاه الأول بأنها: عقد يوجب حقاً فى ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعد موته[١].

وعرفها أصحاب الاتجاه الثانى بعدة تعريفات منها :

١ - أنها: تمليك مضاف إلى مابعد الموت سواء أكان في المنافع أو فى الأعيان[٢].

٢ - تبرع بحق مضاف إلى لما بعد الموت ولو تقديرا[٣].

٣ - تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه[٤].

٤ - إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت[٥].

وقد عرفها قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ في المادة الأولي منه بأنها (تصرف فى التركة مضاف إلى مابعد الموت) .

وبهذا يكون قانون الوصية أخذ بالاتجاه الثانى من تعريفات الفقهاء وجاء تعريفه قريباً من التعريف الأخير للفقهاء، وهو تعريف يشمل جميع صور الوصية الواردة في القانون .

---

(١) شرح حدود ابن عرفه جـ٢ ص٦٨١، رسالتنا للماجستير ص.١١ سنة ١٩٩١م .

(٢) البناية على الهداية جـ١٠ صـ٤٠ .

(٣) مغنى المحتاج جـ٣ ص٤٩ .

(٤) مواهب الجليل جـ٦ ص٣٦٤ .

(٥) قليوبى وعميرة جـ٣ ص١٧٨ .

## المبحث الرابع

## مشروعية الوصية والأدلة على ذلك والحكمة من تشريعها

الوصية عمل مشروع والقيام به غير ممنوع، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس» .

**أولاً: الكتاب:**

١ - قوله تعالى: (**يوصيكم الله في أولادكم... من بعد وصية يوصى بها أو دين .... من بعد وصية يوصين بها أو دين... من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم»**[(١)].

فالمتأمل لهذه الآية الكريمة يجد أن الله سبحانه جعل مطلع آية المواريث وصية، فكأن الوصية أساساً من الله، بل هى مقدمة عليه، بمعنى أن الميراث إنما يتعلق بالباقى من التركة بعد تنفيذ الوصية وهذا يدل على مشروعية الوصية .

٢ - قوله تعالى: «**ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم»**[(٢)].

فى هذه الآية الكريمة وجه المولى سبحانه الخطاب للمؤمنين، وطلب منهم الإشهاد على الوصية، وهذا يدل علي جوازها وندب الإشهاد عليها.

---

(١) سورة النساء آية / ١١ .

(٢) سورة المائدة آية / ١٠٦ .

٢ - قوله تعالى: «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين»[١] إلى غير ذلك من الأدلة .

**ثانياً: من السنة :**

وردت أحادث كثيرة تبين مشروعية الوصية منها :

١ - مارواه أبو الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة فى أعمالكم»[٢].

فهذا الحديث دل على مشروعية الوصية بالثلث، وبأنها صدقة من الله سبحانه .

٢ - ماروواه سعد بن أبي وقاص قال: «جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى، فقلت: يارسول الله، قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولايرثنى إلا ابنة، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: لا، قلت: فبالشطر يارسول الله؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[٣].

دل هذا الحديث على مقدار الوصية، ويكون ماوراء ذلك يتعلق به حق الورثة لايجوز التصرف فيه بالوصية إلا بإذن الورثة في ذلك.

---

(١) سورة البقرة/ ١٨٠ .

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص٣٨.

(٣) البخارى فى صحيحه كتاب الوصايا. ومسلم فى صحيحه كتاب الوصايا .

٣ - مارواه ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ماحق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه»[١].

يقول الإمام الشافعى: معنى الحديث ماالحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده. وهذاالقدر ليتذكرمايحتاج إليه، وهو للتقريب لاللتحديد .

**ثالثاً: الإجماع :**

أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلي يومنا هذا على جواز الوصية وعدم إنكارها، وهذا الإجماع يستند إلى الكتاب والسنة الذى لايمكن إنكار مافيهما بأى حال من الأحوال .

**رابعاً: المعقول :**

إن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة، أو تداركاً لما فرط فى حياته وذلك بالوصية، وهذه العقود ماشرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مست حاجاتهم إلي الوصية وجب القول بجوازها[٢].

## حكمة تشريع الوصية

لقد اقتضت حكمة التشريع الإسلامى، مراعاة الصالح العام للمسلمين فى تشريعاته المتنوعة، فالتشريع الإسلامى يهدف إلي جلب كل ماتحققت فائدته ودرء كل ماتحققت مفسدته دائماً، ومن هذا التشريع

---

(١) البخارى ومسلم فى كتاب الوصايا .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٤٨٨ .

تشريع الوصية لشدة حاجة الناس إليها لزيادة حسناتهم، كما ورد فى الحديث السابق .

إذ بها يتمكن الإنسان العاقل من تدارك مافاته من الواجبات، ومن أعمال البر والرحمة التى تعود على الأفراد والجماعات بالنفع الشامل والخير العميم، وليكافئ من يكون قد أسدى إليه معروفاً، كما يستطيع أن يصل رحمه وأقرباءه الذين لايرثونه، فيدخل السعة على المحتاجين، ويخفف الكرب عن اليتامى والمساكين والضعفاء والبائسين على أن يلتزم فى ذلك بالمعروف[1]، بشرط أن يتجنب الإضرار في الوصية، لما رواه شهر بن حوشب عن أبى هريرة أنه حدثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **«إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعه الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران فى الوصية فتجب لهما النار، ثم قرأ على أبو هريرة: من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله إلى قوله: ذلك الفوز العظيم»**[2].

ولما ثبت عن ابن عباس قوله (الإضرار فى الوصية من الكبائر»[3].

هذه بعض الحكم من تشريع الوصية، التى يعم خيرها الموصى والموصى له والأمة بشكل عام .

وفى ذلك يقول الشهيد سيد قطب (وحكمة الوصية لغير الورثة تتضح فى الحالات التى توجب فيها صلة القرابة البر ببعض الأقارب، على حين لاتورثهم آيات الميراث لأن غيرهم يحجبهم، وهى لون من ألوان التكافل العائلى العام فى خارج حدود الوراثة، ومن ثم ذكر المعروف

---

(١) د. بدران أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف ص١٢ .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه كتاب الوصايا .

(٣) رواه الدارقطنى جـ٤ ص١٤٩، والبيهقى ٢٧١/٦ .

وذكر التقوى (بالمعروف حقاً على المتقين) فلا يظلم فيها الورثة ولا يهمل فيها غير الورثة(١).

ومن الجدير بالذكر: أن التشريع الإسلامي، قد حفظ للموصي حق الرجوع في حياته عن الوصية إذا احتاج لهذا المال، فقرر أن عقد الوصية غير لازم ولا تنتقل بها الملكية إلا بعد موت الموصي وفي هذا غاية العدالة والإنصاف.

(١) في ظلال القرآن جـ١ ص١٦٧.

## المبحث الخامس

## حكم الوصية من حيث الوصف الشرعى الثابت لها

اختلف الفقهاء في حكم الوصية على ثلاثة آراء :

**الرأى الأول:**

أن الوصية واجبة مطلقاً على كل من ترك مالاً، يوصى أولاً لوالديه وأقاربه الذين لايرثون، ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك، فإن لم يوص، وجب فرضها فى ماله بعد موته تبعاً لما يراه الورثة أو الوصى .

ذهب إلي هذا الرأى، جماعة من السلف منهم عطاء وطاوس والزهرى وأبو مجلز، وطلحة وإسحاق وأبو عوانة الأسفراينى، وابن حزم الظاهرى، وحكاه البيهقى عن الشافعى في القديم .

**أدلة هذا الرأى :**

استدل أصحاب هذا الرأى بالكتاب والسنة والأثر .

**أ - من الكتاب :**

قوله تعالى **(كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين»**[١].

**وجه الدلالة:** أن (كتب عليكم) معناه فرض عليكم، كقوله تعالى **(كتب عليكم الصيام»**[٢].

وقوله تعالى **(إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً»**[٣] يعنى فرضاً موقتاً[٤].

---

(١) سورة البقرة آية / ١٨٠ .

(٢) سورة البقرة آية / ١٨٣ .

(٣) سورة النساء آية / ١٠٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢٢٨/١ .

ب - من السنة :

ماروى عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «ماحق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتيه إلا ووصيته مكتوبة عنده»[١].

قال ابن عمر: راوى هذا الحديث، مامرت على ليلتان منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك إلا وعندى وصيتى[٢].

وهذا صحابى جليل يعرف ماسمعه من النبى صلى الله عليه وسلم فيطبقه عملاً وهذا دليل آخر على الوجوب .

جـ - من الأثر :

روى عن ابن عباس أنه قال (من مات ولم يوص فقد ختم عمله بمعصية)[٣] ولايقال ختم عمله بمعصية إلا من مات على كبيرة.

الرأى الثانى:

الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لايرثون، وإلى هذا الرأي ذهب: قتادة والحسن والضحاك وجابر بن زيد وداود وغيرهم .

وقد استدل هؤلاء بالأدلة السابقة ثم قالوا: لقد نسخ وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقى الحكم لمن لايرث منهم. وقد اختلفوا فى الناسخ فبعضهم يقول هو قوله تعالى (للرجال نصيب مما

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم فى كتاب الوصايا (فتح البارى ٤١٩/٥، مسلم بشرح النووى ١٥٧/٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ٤١٧/١٠ .

(٣) رواه الإمام أحمد فى مسنده .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢٣١/١ .

ترك الوالدان والأقربون....) يقول ابن عباس : «نسخ من ذلك من يرث ولم ينسخ من لايرث[١].

وبعضهم يقول الناسخ هو حديث رسول الله (لاوصية لوارث) [٢] والكتاب قد ينسخ بالسنة[٦].

**الرأى الثالث :**

وهو ماذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة: أن الوصية ليست فرضاً على كل من ترك مالاً، وليست واجبة للأقربين غير الوارثين، بل إن الأصل فيها أنها مستحبة ندب إليها الشارع براً بالأقربين وصدقة على المحتاجين ومع أن الأصل فيها ذلك، إلا أنه قد يعرض لها مايجعلها واجبة أو مندوبة أو محرمة أو مكروهة أو مباحة .

أ - فتكون الوصية واجبة فى حالتين :

١- إذا كان عدم القيام بها يؤدى إلى تفويت حق من حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والحج والكفارات .

٢ - إذا كان تركها يؤدى إلى ضياع حق واجب للعباد ، كرد الودائع والديون المجهولة التى لاتعلم إلا من جهة الموصى .

وإنما كانت الوصية واجبة فى هذه الأحوال، لأن أداء الحقوق واجب ولاطريق لأداء تلك الحقوق من جهة من وجبت عليه إلا الوصية فتكون واجبة، لأنها الطريق المتعين للخروج من الواجب .

---

(١) أخرجه الترمذى وابن ماجه والنسائي فى كتاب الوصايا باب لاوصية لوارث .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٤٨٨ .

يقول الإمام ابن حجر: «ومحل وجوب الوصية إنما هو إذا كان عاجزاً عن تنجيزه ولم يعلم بذلك غيره مما يثبت الحق بشهادته، فأما إذا كان قادراً، أو علم بها غيره فلا وجوب) [١].

**ب - وتكون مندوبة :**

في القربات، التي يقصد بها تحقيق نفع ومصلحة، سواء بالنسبة للأفراد أو الجماعات كالوصية لدور العلم والمستشفيات والفقراء، لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم **(إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»** [٢].

**جـ - وتكون محرمة :**

إذا كانت بمعصية أو كان الباعث عليها معصية، كالوصية لأندية اللهو المحرم والوصية لخليلته لتبقي معه على الحالة المحرمة، والوصية بقصد الإضرار بالورثة .

**د - وتكون مكروهة :**

كما لو أوصى لأجنبى وماله قليل وورثته كثيرون، لأن من قل ماله وكثر عياله يستحب له ألا يفوته عليهم بالوصية، لقوله عليه السلام **(إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس)** .

---

(١) فتح البارى ٤٢٢/٥، وقد نقل الإمام الشوكانى هذا النص فى كتابه (نيل الأوطار ٣٤/٦) .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص٨٧ .

هـ - وتكون مباحة :

إذا لم تقع موقع الصدقة، كالوصية لغنى من الأقارب أو الأجانب تخلص إذن أن الأصل فى الوصية الاستحباب، وقد تتوارد عليها الأحكام الخمسة وهذا هو رأي جمهور الفقهاء والمذاهب الأربعة .

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

١ - بما روى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ماحق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى فيه إلا وصيته مكتوبة عند رأسه)[١] رواه الجماعة .

وجه الدلالة : أنها لو كانت واجبة لم تترك إلى إرادة الموصى فى الحديث، ولكان ذلك لازماً على كل حال، ثم لو سلم أن ظاهره الوجوب، فالقول بالموجب يرده، وذلك فيمن كانت عليه حقوق للناس يخاف ضياعها علهيم[٢].

٢ - لو كانت الوصية واجبة ماتركها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي البخارى عن طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبى أوفى رضى الله عنهما: هل كان النبى صلى الله عليه وسلم أوصى؟ فقال: لا. فقلت: كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله)[٣] وفي البخارى بعد هذا الحديث مباشرة أنكرت عائشة أن يكون رسول الله أوصى .

٣ - ولحديث سعد بن أبى وقاص (أوصى بمالى كله؟ قال: لا. قلت فالشطر؟ قال: لا: قلت الثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك إن

---

(١) نيل الأوطار حـ٦ ص٣٣ .

(٢) تفسير القرطبى جـ٢ ص٢٦٠ .

(٣) فتح البارى جـ٥ ص٤٢٠ .

تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس فى أيديهم...)[١].

وهذا الحديث يدل على ندب الوصية، لأن النبى صلي الله عليه وسلم لم يوافق سعداً وإنما حاوره حتى وصل معه إلى الثلث وأخبره بأن الثلث كثير، ثم ذكر له علة هذا الإنقاص بقوله (إنك إن تدع ورثتك أغنياء.....) وهذا إن دل فإنما يدل على حرصه على مصلحة الوارث، حتى وإن قل عددهم وكان المال كثيراً .

٤ - ولأن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً[٢].

٥ - ولأنها عطية لاتجب فى الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب.

وهؤلاء لم يستدلوا بالكتاب، وإنما قاموا بنفى مااستدل به المخالفون القائلون بالإيجاب، وإن صح نفيهم فإنه يعد دليلاً لهم. حيث قالوا: بأن آية الوصية منسوخة بآيات المواريث، أو بحديث (إن الله قد أعطى لكل وارث حقه فلا وصية لوارث) وردوا على حديث من قالوا بالوجوب بأنه محمول على من عليه فرائض أو واجبات كالحج والزكاة والكفارات، كما أن هذا الحديث ورد من طرق أخرى بلفظ (يريد أن يوصى) والإرادة تفيد الحث على الوصية دون الوجوب، كما أن راوى الحديث لم يوص فلو كانت الوصية واجبة لما تركها وهو راوى الحديث .

---

(١) أخرجه البخارى (فتح البارى جـ٥ ص٤٢٨) .

(٢) المغنى لابن قدامه جـ٦ ص٤٤٥ .

## المبحث السادس

## الفرق بين الوصية وغيرها من العقود

### ا - الفرق بين الوصية والميراث :

إذا قارنا بين الوصية والميراث فإننا نجد أن هناك أوجه اتفاق وأوجه خلاف :

**أولاً: أوجه الاتفاق :**

١ - يتفقان في أن كلاً منهما حق متعلق بالتركة .

٢ - التمليك فيهما يكون بعد الوفاة .

**ثانياً: أوجه الخلاف :**

١ - الميراث حق ثابت شرعاً بحكم الله. لأشخاص عينهم وحدد أنصباءهم وقال عنهم «**لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله**» فلا يملك المورث أن يعطى منه شخصاً لم يجعل الشارع له حقاً فيه، كما لايملك أن يحرم أحداً من الورثة.
أما الوصية فهى حق ينشئه الموصى باختياره المحض وحريته المطلقة وبأى مقدار يشاء .

٢ - الشئ الموروث يدخل فى ملك الورثة دون توقف على إيجاب من المورث ولاقبول من الورثة، ولايرتد بالرد .
أما الشئ الموصى به فلا يدخل فى ملك الموصى له إلا بإيجاب من الموصى وقبول من الموصى له، وترتد بالرد، وبالتالى تبطل الوصية.

٣ - اختلاف الدين مانع للإرث، بينما هو فى الوصية لايمنع من صحتها .

٤ - نصيب الوارث - فى الأصل - يكون جزءاً شائعاً فى التركة كالنصف والربع أما نصيب الموصى له - فالأصل فيه - يكون مقدراً حسب تقدير الموصى، وهو قد يكون حصة شائعة فى التركة، وقد يكون عيناً معينة من أعيان التركة .

٣ - الفرق بين الوصية والوقف :

تتفق الوصية والوقف فى عدة أمور ويختلفان فى أمور أخرى :

أ - أوجه الاتفاق :

١ - أن كل منهما المقصود منه البر والحصول على الثواب، وإيصال الخير للغير .

٢ - كل منهما عقد يحتاج إلي مايحتاج إليه الآخر من الأركان العامة، وهى الرضا، والمحل والسبب .

ب - أوجه الاختلاف بينهما : -

١ - الملك فى الوصية لاينتقل إلا بعد موت الموصى، أما فى الوقف، فالواقف يوقف الأصل حال حياته وينتفع به الموقوف عليه حال حياة الواقف ويمكن أن يمتد نفعه بعد الموت .

٢ - الشئ الموصى به يخرج عن ملك الموصى بعد موته، أما الشئ الموقوف فإنه لايخرج عن ملك الواقف بعد الوقف .

٣ - الموصى يمكنه أن يحدد الشخص الموصى له أو الجهة ولكنه لايحدد مدة معينة .

أما الواقف فقد يوقف الشئ الموقوف طوال حياته وبعد مماته، وقد يوقفه فترة زمنية محددة .

٤ - الموصى له بعد انتقال الشئ الموصى به إلى ملكه يستطيع أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرف، أما الموقوف عليه فليس له أن

ينتفع إلا مقدار المدة التى يحددها الواقف، ولنوع التصرف المأذون فيه فقط كما حدده الواقف .

### ٣- الفرق بين الوصية والهبة :

تتفق الوصية مع الهبة فى عدة أمور، وتختلف عنها فى أمور أخرى .

#### أ - أوجه الاتفاق بينهما :

١ - كل منهما عقد، ينعقد بالإيجاب والقبول .

٢ - كل منهما تمليك، أى أن الموصى والواهب كلاهما يريد أن يملك غيره، والتمليك فيهما تبرع بدون مقابل.

٣ - الغاية من كل منهما زيادة الصلة بالغير، فالموصى والواهب يقصد كل منهما أن يزيد صلته بغيره .

#### ب - أوجه الاختلاف :

١ - التمليك فى الوصية مضاف إلى مابعد الموت، لأن الموصى له لايملك حال حياة الموصى الشئ الموصى به، أما الهبة فإن الواهب يملك الموهوب له حال حياته .

٢ - الهبة تبطل بعدم قبول الموهوب له حال حياة الواهب، لأنه لايمكن إدخال الموهوب فى ملك الموهوب له إلا بعد قبوله، بخلاف الوصية فإنها لاتبطل برد الموصى له حال حياة الموصى، لأنه لم يثبت له حق فى حياة الموصى .

٣ - الوصية لايمكن أن تكون بعوض سواء أكان العوض معلوماً أم مجهولاً، أما الهبة فالأصل أن تكون بدون عوض، فإن شرط فيها عوض فإما أن يكون معلوماً أو مجهولاً، فإن كان معلوماً كان بيعاً، وإن كان مجهولاً كانت بيعاً فاسداً .

## المبحث السابع
## القانون المطبق فى مصر فى أحكام الوصايا

كان القضاء فى مصر يجرى على تطبيق القول الراجح من مذهب الحنفية فى أحكام الوصايا ، إذا كان المذهب الحنفى هو المذهب الرسمى للدولة .

وقد كشف استمرار العمل بالراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة، عن أن كثيراً من الأحكام نظراً لما لابسها من تغير الظروف واختلاف الأحوال الاجتماعية، تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها بالمرجوح من مذهب الحنفية، أو بأحكام المذاهب الإسلامية الأخرى.

وهذا فضلاً عن أن القضاة كانوا يعتمدون فى أقضيتهم على قانون غير مسطور لم تدون مواده ولم تجمع فروعه، بل كان على القاضى أن يبحث عن أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى، وأرجح الأقوال منثور فى بطون الكتب العديدة، وكثير من هذه الأقوال وقع فيه اختلاف فى الترجيح، فقد يرجح مؤلف مالايرجحه الآخر، بل إن بعض هذه الأقوال لم ينص فيه على ترجيح أصلاً، الأمر الذى أدى إلى اختلاف أحكام المحاكم في المسألة الواحدة لذلك وتلبية لرغبات الأمة والهيئات النيابية، قررت الحكومة المصرية حينذاك تأليف لجنة من المتخصصين فى الشريعة الإسلامية[1]، تقوم بوضع قانون شامل للأحوال الشخصية وما يتفرع عنها وللأوقاف والمواريث والوصايا وغيرها تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية .

---

(١) منهم أصحاب الفضيلة: عبد الرحمن حسن، محمد أحمد فرج السنهورى، حسن مأمون، محمد حسن العشماوى باشا .

وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها ومايلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى .

وقد انتهت اللجنة المشار إليها من إعداد مشروع قانون الوصية ووافقت عليه السلطة التشريعية بعد إجراء تعديلات فى بعض مواده، وقد صدر به القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م [١].

**أهم التعديلات التى جاء بها القانون :**

فى الواقع إن أحكام هذا القانون فيها عدول كثير عن الراجح من المذهب الحنفي بل عن المذهب نفسه، غير أن أبرز التعديلات مايلى:

١ - حالة الأحفاد الذين يموت مورثهم فى حياة جدهم أو جدتهم، أو يموت معهم ولو حكماً. فقد كان هؤلاء الأحفاد لايرثون لوجود من يحجبهم من الميراث، فأوجب لهم القانون بطريق الوصية الواجبة مثل نصيب أصلهم، على أن لايزيد على الثلث، بشرط أن لايكونوا وارثين، ولم يوص لهم الجد أو الجدة بشئ. وأخذ هذا الحكم بما روى عن جمع من فقهاء التابعين ومن بعدهم أئمة الفقه والحديث .

٢ - أجاز قانون الوصية أخذاً بمذهب الشيعة الإمامية وبعض الزيدية الوصية للوارث فى حدود الثلث دون حاجة إلى أجازة الورثة، فسوى بين الوارث وغير الوارث فى هذا الحكم، فإذا زادت علي الثلث يكون نفاذها موقوفاً على إجازة الورثة بعد وفاة الموصى.

---

(١) د. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف ص٤، ٥ .

٣ - أجاز القانون الوصية من غير المسلم، إلا إذا كانت محرمة فى كل من شريعته والشريعة الإسلامية أخذاً من مذهب الإمام الشافعى .

٤ - أجاز القانون الوصية بالمنافع، والوصية بالمرتبات، لمن لايكون موجوداً حين موت الموصى، على ألا تصح لأكثر من طبقتين، وهذه الأحكام مأخوذه من مذهب مالك، وعدم صحتها لأكثر من طبقتين أخذاً بمذهب ابن أبى ليلى الذى لايجيز الوصية بالمنافع .

٥ - أجاز القانون للمورث أن يوصى بقسمة أعيان تركته بين ورثته، بحيث يعين لكل وارث قدر نصيبه في التركة، تمكيناً للمورث من تنظيم تركته علي الوجه الذي يراه صالحاً وقاطعاً للتنازع بين ورثته، وقد أخذ هذا الحكم من بعض فقهاء الشافعية وبعض الحنابلة .

٦ - أجاز القانون أيضاً للمورث أن يعين لبعض الورثة دون باقيهم قدر نصيبه، كما أجاز له أن يزيد في بعض الأنصباء على أن تكون هذه الزيادة وصية تنفذ في حدود ثلث التركة من غير توقف على إجازة أحد[1].

هذا: وقد صرحت المذكرة التفسيرية لهذا القانون، بأنه إذا لم يوجد نص فيه فإنه يجب الرجوع فى المسألة المعروضة للحكم فيها إلى أرجع الأقوال فى مذهب الحنفية، ومن ثم يعتبر الوصية حلقة من حلقات الإصلاح التشريعى، نظراً لما حققه من رغبات ترددت فى النفوس، فضلاً عن كونه قد قضى على الاختلاف الذى كان سائداً فى أحكام المحاكم، وقد عالج المشاكل التى برزت فى حياة الناس، واستعصى على القضاء

(١) د. محمد سلام مدكور، الوصية والوقف ص٣٥، د. أحمد فراج. أحكام الوصايا والأوقاف ص٦. د. أنور دبور، أحكام الوصية ص١٧ .

حلها نتيجة التقيد بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية قبل أن يوضع لها الأحكام المناسبة.

ومن المبادئ المقررة في التشريع الحديث أن القانون لا تسري أحكامه بأثر رجعي إذا كان في سريانه مساس بحق مكتسب أو مركز مقرر.

ووفقاً لهذا المبدأ: فإن قانون الوصية يسري على كل وصية صدرت من موصي توفي بعد العمل بأحكامه ولو كان تاريخ الوصية سابقاً على نفاذ القانون، لأن العبرة في تطبيق أحكام القانون بوفاة الموصي، وليس بتاريخ إنشاء الوصية.

ولما كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ قد صدر بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وقد نشر بالجريدة الرسمية في أول يوليو سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥، ومن ثم أصبح واجب النفاذ اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٤٦.

## سريان قانون الوصية بالنسبة للمصريين والأجانب:

### أولاً: بالنسبة للمصريين :

قانون الوصية يسرى على المصرين علي اختلاف عقائدهم الدينية فكما تسرى أحكامه على المسلمين، تسرى كذلك على غير المسلمين على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم .

وإذا لم يوجد نص يحكم المسألة المعروضة، فإنه يرجع إلى أرجح الأقوال في المذهب الحنفى كما أشارت لذلك المذكرة التفسيرية، تطبيقاً للمادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م وهذا الحكم ينطبق سواء كان المصرى مقيماً بمصر أم في غيرها من الدول الأجنبية، عرضت منازعاته على محاكم مصرية أو محاكم أجنبية.

**ثانياً: بالنسبة للأجانب :**

الأجانب المقيمون بمصر الذين احتفظوا بجنسياتهم الأجنبية، تسرى على وصاياهم وسائر تصرفاتهم المضافة إلي مابعد الموت قوانين بلادهم، تطبيقاً للمادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائى، والمادة ١٧ من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

إلا أنه قد يستبعد القانون الأجنبى في بعض الحالات، وذلك إذا كان تطبيقه يتعارض مع النظام العام والمصالح الأساسية لمصر. [١]

وذلك كما لو كان القانون الأجنبي يجيز الوصية بأكثر من الثلث إذا كانت المنازعة بين المسلمين، لأن ذلك كما تقول محكمة النقض (يحمى حقوق المسلمين و لو كانوا من الأجانب) [٢].

---

(١) د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق ص٩ .

(٢) حكم محكمة النقض فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٦٧ .

# الباب الأول

## تكوين الوصية (أركان الوصية)

# الباب الأول

## تكوين الوصية (أركان [1] الوصية)

لم تتفق كلمة فقهاء الشريعة على تحديد أركان الوصية ولكنهم اختلفوا فى ذلك على رأيين :

**الرأى الأول:**

وإليه ذهب جمهور الفقهاء منهم (المالكية والشافعية والحنابلة) [2] أن أركان الوصية أربعة «الصيغة، والموصى، والموصى له، والموصي به» وقد استدلوا علي ذلك: بأنه لايمكن تصور وجود الوصية بدون وجود هذه الأمور الأربعة فكان من الضرورى اعتبار هذه الأمور كلها أركاناً للوصية .

**الرأي الثانى:**

وإليه ذهب الحنفية أن الوصية ليس لها إلا ركن واحد فقط وهو الصيغة .

وقد استدلوا على ذلك بأن الصيغة وحدها هى التى تنشئ الوصية وتوجدها، بدليل أن الوصية توجد بوجودها، بخلاف الموصى والموصى له والموصى به، فقد وجدوا جميعاً قبل الصيغة ومع ذلك لـم

---

(١) الركن فى اللغة هو جانب الشئ الأقوى الذى يعتمد عليه .
والركن فى الاصطلاح: مايتوقف الشئ على وجوده وكان جزءاً من حقيقته (مادة ركن: لسان العرب جـ٣ ص١: ١٧، حاشية ابن عابدين جـ٦ ص٧٥٨ .

(٢) بداية المجتهد ٣٣٤/٢، حاشية الدسوقى ٤٢٢/٤، الفواكه الدوانى ٣٢٨/٢، روضة الطالبين ٩٧/٦، قليوبى وعميره ١٥٧/٣، مغنى المحتاج جـ٣ ص٥٠، شرح منتهى الإرادات ٥٣٨/٢ .

توجد الوصية بوجودهم، وهذا يدل على أن الصيغة وحدها هى التى تستقل بإيجاد الوصية. ثم اختلف الحنفية فيما بينهم فى ركن الوصية، هل هو الإيجاب والقبول معاً؟ أو الإيجاب وحده؟[1] وسيأتى بيان هذا الخلاف في بيان ركن الصيغة .

وأياً كان الأمر فإن هذا الخلاف بين الحنفية والجمهور مجرد اصطلاح، لايترتب عليه أثر حقيقى، لأنهم جميعاً متفقون على أنه لايتصور وجود الوصية عند فقد أحد هذه الأمور الأربعة[2].

وسنتناول بيان أركان الوصية فى أربعة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول : الصيغة .

الفصل الثانى : الموصى .

الفصل الثالث : الموصى له .

الفصل الرابع : الموصى به .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٤٨٩، مجمع الأنهر ٢/٨٩٥ .

(٢) د. أنور دبور، المرجع السابق ص٢٠، د. عبد الودود السريتى المرجع السابق ص٢١ .

# الفصل الأول
## الصيغــة

وهي كل لفظ أو إشارة يفهم منهما قصد الوصية[١]

أو هى ماتظهر الإرادة من لفظ أو مايقوم مقامه[٢].

إذ الإرادة الخفية لاتكون مناطاً للأحكام إلا إذا أظهرتها الصيغة.

وتتكون الصيغة من شرطين: أحدهما يسمى الإيجاب، والآخر يسمى القبول وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

**المبحث الأول: الإيجاب والقبول .**

**المبحث الثانى: الشروط المقترنة بالصيغة .**

---

(١) شرح حدود ابن عرفه ٢/ ٦٨٥ .

(٢) د. محمد سلام مدكور، أحكام الأسرة فى الإسلام ص٣٧ .

# المبحث الأول
# الإيجاب والقبول

سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين: أحدهما في الإيجاب، والآخر في القبول . .

## المطلب الأول
## الإيجاب

**تعريفه :**

هو إفصاح الموصى عن رغبته في انتقال ملكية الشئ الموصى به إلي الموصى له[1].

ويثور فى هذا الصدد عدة تساؤلات على النحو التالى : -

١ - هل تنعقد الوصية بالإيجاب فقط أم لابد من الإيجاب والقبول ؟

٢ - ماهى الوسائل التى يتحقق بها الإيجاب في الوصية ؟

٣ - ماأثر الإيجاب فى الوصية ؟

٤ - وماالحكم لو رجع الموصى عن الوصية قبل موته ؟

٥ - وماالحكم إذا أنكر الموصى الوصية قبل الموت ؟

٦ - وهل يشترط تسجيل الوصية؟ وفى أى وقت؟ وماشرط سماع دعوى الوصية ؟

**١ - هل تنعقد الوصية بالإيجاب فقط أم لابد من الإيجاب والقبول :**

إتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت لأشخاص غير محصورين كالفقراء أو اليتامى، أو كانت لجهة من الجهات التى ليس لها من يمثلها

---

(١) د. أنور دبور المرجع السابق ص٢٣ .

شرعاً أو قانوناً كالمساجد الأهلية أو المصحات الخاصة فإنها تتم بالإيجاب وحده، ولايتوقف تمام الوصية ولاصحتها ولانفاذها علي القبول، لأن القبول في هذه الحالة متعذر .

وقد اختلف الفقهاء فيما عدا ذلك وهو الوصية لمعين أو لجهة من الجهات التي لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً.

فذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية لاتنعقد إلا بالإيجاب والقبول(١).

وذهب زفر من الحنفية وجمهور الفقهاء إلى أن الوصية تنعقد بالإيجاب فقط دون القبول(٢).

والقبول عند زفر شرط لثبوت الملك للموصى له، وعند بعض الفقهاء ليس بشرط لدخول المال الموصى به في ملك الموصى له، فبمجرد موت الموصى يثبت الملك للموصى له .

وقد استدل جمهور الحنفية ومن معهم على اعتبار القبول ركن بما يأتي:

**أولاً:** قوله تعالى (وأن ليس للإنسان إلا ماسعى)(٣).

وجه الدلالة في هذه الآية: أنها تفيد أن الإنسان لايكون له شئ بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفى إلا ماخص بدليل .

**ثانياً:** ولأن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدى إلى الإضرار به من وجهين .

---

(١) بدائع الصنائع ٤٨٩/٧ ؛ المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٤٧١/٦ .

(٢) المرجع السابق وبلغة السالك جـ٢ ص٤٦٦، روضة الطالبين ١٤٢/٦ .

(٣) سورة النجم آية / ٣٩ .

**أحدهما:** أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله، دفعاً لضرر المنة، **والثاني:** أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له[1].

**ثالثاً:** قياس الوصية على غيرها من العقود، فلا تثبت إلا بتوافق إرادتي كل من الموصي والموصى له.

وقد استدل زفر ومن معه على عدم اعتبار القبول ركناً فى الوصية بالقياس وذلك بقياس الوصية على الميراث .

يقول الإمام الكاساني: (وجه قول زفر: أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ثم ملك الوارث لايفتقر إلى قبوله وكذا ملك الموصى له) [2] ولأن الوصية عقد يتم بالإرادة المنفردة للموصي فهو المالك للموصى به .

هذا: وقد أخذ قانون الوصية المصرى برأى زفر ومن معه، فاعتبر الإيجاب وحده هو - المنشئ للوصية. وقد نص في المادة الثانية منه علي أنه (تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة، فإذا كان عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة) فهذا النص صريح فى أن الوصية توجد بما يصدر من الموصي وحده .

أما القبول فهو مجرد شرط فى لزوم الوصية وهذا مانصت عليه المادة ٢٠ من هذا القانون حيث قالت (تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي)، فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أوردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى (المحكمة الحسبية) ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول) .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٩٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٤٨٩ .

فهذا النص واضح فى أن القبول يأتى بعد وجود الوصية، لأن اللزوم أمر زائد على أصل العقد، ولو كان القبول ركناً فيها لما وجدت قبل وجوده .

٣ - الوسائل التى يتحقق بها الإيجاب :

الأصل فى التعاقد أن يكون مبنياً على الرضا القلبى، ولما كان الرضا القلبى أمراً مستوراً لايمكن الاطلاع عليه، كان لابد من الاعتماد على أمر ظاهر يدل عليه، وهذا هو مايعرف بالوسائل الدالة على الرضا وهى ثلاثة: العبارة والكتابة والإشارة .

أولاً: انعقاد الإيجاب بالعبارة :

اتفق الفقهاء على انعقاد الوصية بالعبارة، واتفقوا على أن الإيجاب يصح أن يتم بأى لفظ يدل على معنى الوصية، كأن يقول الموصى أوصيت لفلان بربع أموالى، أو لفلان بهذا المال بعد وفاتى، أو وهبت دارى لفلان بعد موتى فإن إضافة الهبة إلى مابعد الموت قرينة على أنه أراد بها الوصية .

وعلى هذا فلا يتعين لفظ مخصوص لتحقق الإيجاب، بل يكفى أى لفظ يفيد معنى الوصية .

وبأى لغة من اللغات، دون توقف على أمر آخر، لأن العبارة هى الأصل في التعبير عن الإرادة، وبهذا أخذ قانون الوصية في المادة الثانية منه إذ تقول (تنعقد الوصية بالعبارة....) .

ثانياً: إنعقاد الإيجاب بالكتابة :

اتفق الفقهاء على جواز إنعقاد الوصية بالكتابة الدالة على إرادة إنشائها، وذلك إذا كان الموصى عاجزاً عن النطق بلسانه، لأن الكتابة تنبئ عن المقصود فتكون حجة كالنطق، ويترتب على هذه الوصية كل مايترتب علي الوصية من آثار.

أما إذا كان الموصى قادراً على إنشاء الوصية بالعبارة. ولكنه آثر كتابتها دون أن ينطق بها، فقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على رأيين : -

**الرأى الأول:**

تصح الوصية من غير تقيد بشئ، فلو كتب شخص وصيته ولم يره أحد ثم مات، فإنه يقبل مافيها، وذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (ماحق امرئ مسلم يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه) فدل ذلك على انعقادها بالكتابة دون تقييد بشئ، ولأن الكتابة أحفظ وأحوط، ولأنه عمل الصحابة، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب إذا أراد سفراً كتب وصيته وطواها وختمها ثم دفعها إلي سالم ابن عبد الله بن عمر، وقال اشهدوا على مافيها إن حدث بى حدث، فإذا قدم قبض منه[1] .

ولأن الوصية يتسامح فيها، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت للحمل، فجاز أن يتسامح بقبول الخط، وإلى هذا ذهب الحنفية فى المستحسن عندهم، والمالكية، والراجح عند الحنابلة وبعض الشافعية[2].

---

(١) المدونة الكبرى ٤/٢٨٤ .

(٢) فى الفقه الحنفى (إذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما فى هذا الكتاب، جاز استحساناً وإن كتبها غيره لم يجز) حاشية ابن عابدين ٥/٥٧٠، تكملة البحر الرائق ٨/٤٦٥ .

وفى الفقه المالكى «الوصية تكون باللفظ وتكون بالكتابة ولو من القادر على الكلام (المدونة الكبرى جـ٤ ص٢٨٤، شرح الخرشى ٥/٤١١، حاشية الدسوقي ٤/٤٢٤) .

وفى الفقه الحنبلى (من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل مافيها، وروى عن أحمد أنه لايقبل. ===

**الرأى الثانى:**

ولاتقبل الكتابة فى الوصية ولايشهد عليها إلا إذا كتبها بخطه، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها، أو يسمعها الشهود منه، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة وجمهور الشافعية، وفى هذا يقول صاحب مغنى المحتاج (ولو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد جماعة أن الكتاب خطه ومافيه وصيته ولم يطلعهم علي مافيه لم تنعقد وصيته)[1].

**موقف قانون الوصية المصرى :**

أخذ قانون الوصية المصرى بالرأى الأول، ولم يفرق بين القادر علي النطق وغير القادر، واعتبر الوصية بالكتابة الصادرة من كليهما صحيحة وهذا ماأفصحت عنه المادة الثانية منه بقولها (أن الوصية تنعقد بالعبارة أو بالكتابة) .

**ثالثاً: الإيجاب بالإشارة :**

اتفق الفقهاء على أن الموصى إذا كان عاجزاً عن العبارة والكتابة فإنه تصح وصيته بإشارته المفهمة، الدالة على إرادة الوصية، لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفاً فهى كاللفظ من قادر عليه، ولأن إشارته قائمة

---

= حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بما فيها ) (المغنى والشرح الكبير جـ٦ ص٥٢١) .

وفى الفقه الشافعى (أن محمد بن نصر المروزى قال: يكفي الإشهاد عليه منهما، وروى أبو الحسن العبادى قال: يكفى الكتاب من غير إشهاداً روضة الطالبين ١٤١/٦ .

(١) مغنى المحتاج ٦٧/٣ .

مقام عبارة الناطق فى جميع العقود كالبيع والإجارة والنكاح فكذلك وصيته.

فإن لم تكن إشارته مفهمة، كانت لغواً ولاحكم لها .

أما إذا كان الموصى قادراً على العبارة أو الكتابة فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن وصيته لاتنعقد بالإشاره، لأن الإشارة أقل من العبارة والكتابة فى الدلالة على الإرادة، ولأن العبارة والكتابة أضبط وأبعد عن الشبهة، ولأن الإشارة حجة ضرورية ولاضرورة مع القدرة علي الكتابة أو العبارة .

وذهب المالكية وبعض الحنفية إلى جواز انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على النطق أو الكتابة. وذلك لأن الوصية من قبيل التبرعات، والتبرعات ينبغى التوسع فيها كما أن الإشارة أداة من أدوات التعبير .

**موقف قانون الوصية :**

أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء فنص فى المادة الثانية على أن الوصية تنعقد بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة) .

من هذا النص يتضح أن قانون الوصية جعل طرق إنشاء الوصية ثلاثة: العبارة ثم الكتابة وقد سوى النص بينهما وجعلهما فى مرتبة واحده، يستوى فى الكتابة أن يكتبها بنفسه أو يكتبها غيره ثم الإشارة من العاجز عن النطق والكتابة، سواء أكان العجز أصلياً (الأخرس) أم كان العجز طارئاً (كمن اعتقل لسانه لمرض) بشرط أن تكون الإشارة مفهومة، طبقاً للمذهب الشافعى وبعض فقهاء المذاهب، على خلاف الحنفية الذين قصروا ذلك على العجز الأصلى فقط. أما العجز الطارئ فالإشارة فيه لاتصح عندهم إلا إذا امتدت علته على اختلاف بينهم في مقدار المدة فقيل شهر وقيل ستة أشهر وقيل سنة .

**اثر الإيجاب فى الوصية :**

إذا تم الإيجاب صحيحاً بأى وسيلة من الوسائل الثلاثة السابقة، فإنه يصبح صالحاً لترتب أثره عليه بعد وفاة الموصى، بمعنى أن الموصى إذا مات مصراً على إيجابه، فإنه يصبح من حق الموصى له أن يقبل الوصية بعد ذلك، فتصير الوصية لازمة لايصح للموصى الرجوع فيها .

ومما تجدر الإشارة إليه: أن الإيجاب الصحيح الصادر من الموصى لايترتب عليه لزوم الوصية مادام الموصى مازال علي قيد الحياة، لأن الوصية لاتلزم إلا بوفاة الموصى مصراً على وصيته وبعد قبول الموصى له[1].

**رجوع الموصى عن وصيته قبل موته :**

يجوز للموصى الرجوع في وصيته قبل وفاته متى شاء، ولو بعد قبول الموصى له للوصية، وذلك لأن الوصية عقد تبرع كالهبة، ولما كانت الهبة يجوز للواهب الرجوع عنها فكذلك للموصى الرجوع عن وصيته كلها أو بعضها والرجوع قد يكون صريحاً وقد يكون غير صريح .

**الرجوع الصريح :** وهو ماكان بألفاظ تدل صراحة على عدم رغبة الموصى فى الإبقاء على وصيته كأن يقول رددت وصيتى أو رجعت عنها أو أبطلتها .

**والرجوع غير الصريح:** هو الذى يتم بطريق التصرف في الشئ الموصى به من قبل الموصى سواء أكان التصرف قولياً كأن يبيع الشئ الموصى به، أو يقفه أو نحو ذلك من التصرفات القولية التى يترتب عليها زوال الملك، أم كان التصرف مادي كاستهلاك الشئ الموصى به .

(١) أنور دبور، المرجع السابق، ص٢٨ .

وقد نصت المادة الثامنة عشر على جواز ذلك ونصها (يجوز للموصى الرجوع عن الوصية - كلها أو بعضها - صراحة أو دلالة، ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل - بقرينة - أو عرف - على الرجوع عنها، ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل الملك ملك الموصى عن الموصى به) .

**إنكار الموصى الوصية :**

اختلف الفقهاء فى إنكار الموصى صدور الوصية منه، فذهب بعض الفقهاء إلى أن إنكار الوصية يعتبر رجوعاً عنها، لأنه يدل على عدم رغبته فى الوصية ولأنه لو كان راغباً فيها لما أنكرها، بل إن جحودها أبلغ من الرجوع، لأنه يدل على نفيها فى الماضى والحاضر، أما الرجوع فإنه يدل على نفيها فى الحاضر فقط .

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن الإنكار لايعتبر رجوعاً عن الوصية وذلك قياساً على النكاح فإنه لايعد طلاقاً.

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى وجاء فى المادة التاسعة عشرة منه بأنه «لايعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها) .

**شهر الوصية :**

لم يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الوصية بالعقار والوصية بالمنقول فى انتقال الملك إلى الموصى له بمجرد قبوله الوصية، دون حاجة إلى تسجيل لأن نظام التسجيل لم يكن معهوداً في عصورهم .

إلا أن قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اشترط تسجيل الشئ الموصى به إذا كان عقاراً، أما إذا كان منقولاً فلا يشترط فيه ذلك، ونص على ذلك صراحة فى المادة التاسعة منه فقد جاء فيها

«جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المنشئة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية) .

ويترتب على عدم تسجيل التصرفات المشار إليها فى المادة السابقة، ومنها الوصية، أن الحق العينى لاينتقل لابالنسبة للغير ولافيما بين المتعاقدين. ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأمر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن، ومن التزامات الورثة قبل الموصى له، التزامهم بالقيام بما يلزم لتسجيل الوصية حتى تنتقل الملكية إليه كذلك التزامهم بتسليم العقار الموصى به، والموصى يعتبر دائناً للورثة، ويأخذ فى هذا الشأن حكم دائن المورث الأصلى[1] .

**وقت شهر الوصية :**

الأصل فى شهر الوصية أن يكون بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له إياها، إذ فى ذلك الوقت يتحقق أن الوصية تصرف نهائى من شأنه أن ينقل الملكية للموصى له، أما شهر الوصية عند صدورها وقبل وفاة الموصى فقد يعرض عملية التسجيل للنقض، إذا رجع الموصى عن الوصية، كذلك إذا شهرت الوصية بعد وفاة الموصى وقبل قبول الموصى له فقد يردها .

ومع ذلك يجوز للموصى أن يسجل الوصية باختياره بعد صدورها وقبل وفاته حتى يؤكد وجودها ويعلنه، فإذا لم يؤشر على هامش

---

(١) د. أنور دبور. المرجع السابق ص٥٥، د. أحمد فراج حسين المرجع السابق ص٤٠.

التسجيل برجوع الموصى عنها أو برد الموصى له إياها، بقى التسجيل نافذ المفعول، وانتقلت الملكية إلي الموصى له عند وفاة الموصى .

والذى يقوم بتسجيل الوصية هو الموصى له بعد وفاة الموصى، وقد يقوم بتسجيلها الموصى فى حياته .

ويتم شهر الوصية بتسجيل المحرر المثبت لها، وهو قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية مصدقاً عليها من قبل الموصى، وقد يكون ورقة مكتوبة كلها بخط الموصى وعليها إمضاؤه.. ولاتوجد صعوبة فى تسجيل المحرر فى الحالتين الأوليين، أما فى الحالة الثالثة فى المحررات فيصعب تسجيلها، وذلك لأن المادة ٢٩ من قانون الشهر العقارى تشترط لشهر المحررات العرفية أن يكون مصدقاً عليها، ومن ثم يتعين على الموصى له فى هذه الحالة أن يحصل على إقرار من الورثة بالوصية، مصدقاً على توقيعاتهم فيه، وأن يستصدر حكماً ضد الورثة بصحة الوصية .

وإذا لم تكن الوصية ثابتة فى محرر كما بينا، فليس معنى ذلك بطلانها أو عدم وجودها، لأن المحرر يصبح شرطاً للإثبات، ومن ثم يستطيع الموصى له الحصول على إقرار من الورثة بالوصية مصدقاً على توقيعاتهم ويقوم بتسجيله[1].

**شرط سماع دعوى الوصية :**

من المتفق عليه بين الفقهاء أن جميع العقود - ومنها الوصية - تكون صحيحة متى صدرت من أهلها مضافة إلى محلها: سواء كتبت فى وثيقة رسمية أو لم تكتب .

---

(١) د. أحمد فراج، المرجع السابق، ص٤٢ .

وقد اتفق القانون مع آراء الفقهاء، فلم يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها عقد رسمي، كما اشترطه في بعض العقود، تيسيراً على الناس .

إلا أن المشرع رأى أن طائفة كبيرة من دعاوى الوصية أو الرجوع عنها تقوم على شهادات مزورة، وتتخذ وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل، فوضع قيداً على سماعها إذا أنكرها المدعى عليه، أما إذا أقر المدعى عليه بالدعوى فإن دعواه تسمع دون التقيد بهذا القيد .

وقد جاء هذا القيد في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الوصية إذ تقول :

«لاتسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي، في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ماذكر بعد وفاة الموصي، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها».

لو نظرنا في هذا النص نجد أنه يفرق بين نوعين من الوصايا :

**النوع الأول:** الوصايا الواقعة قبل سنة ١٩١١م، وهذا النوع اشترط القانون لسماع الدعوى بشأنه أو دعوى الرجوع القولي عنه، أن توجد أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى.

**النوع الثاني:** الوصايا الواقعة بعد سنة ١٩١١، هذا النوع اشترط قانون الوصية لسماع دعوى الوصية أو الرجوع أحد أمور ثلاثة .

١ - وجود ورقة رسمية تدل على صحة الدعوى، وهي التي يحررها موظف عمومي يسمى الموثق، سواء أكانت صادرة من الموصي أم غيره مادام فيها مايدل على الوصية .

٢ - وجود ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى، وعليها إمضاؤه .

٣ - وجود ورقة عرفية بالوصية أو الرجوع القولى عنها، وإن لم تكن مكتوبة بخط الموصى، بشرط أن يكون موقعاً عليها من الموصى أو يكون مصدقاً على هذا التوقيع .

ومما تجدر الإشارة إليه: أن هذا القيد الذى فرضه المشرع على سماع الدعوى لم يكن معروفاً لدى فقهاء الشريعة، إلا أنه يمكن أن نجد له سنداً فى الشرع ألا وهو ماقرره الفقهاء من قاعدة تخصيص القضاء، فقد قرر الفقهاء أنه «يجوز لولى الأمر أن يخصص القضاء بالزمان والمكان والأقضية. وأن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التى يغلب على الظن فيها الكذب، وذلك لصيانة الحقوق من العبث والضياع) .

من هذه الدعاوى التى يجوز لولى الأمر منع سماعها دعوى صدور الوصية ودعوى الرجوع القولى عنها، فقد جاء هذا القيد لقطع الطريق على المزورين الذين يدعون وصايا لاوجود لها، ويؤيدونها بشهادة مزورة.

على أن عدم سماع الدعوى، لاتأثير له على الحق فى ذاته فهو لم يبطل، بمعنى أنه إذا وجدت وصية لم توثق أو لم تكن مستوفية الأوضاع التى ذكرتها هذه النصوص وتقدم الموصى له إلى القضاء، ولم ينكر الخصم الوصية، فإن القاضى يسير فى إجراءات الدعوى وينظرها، إذ لامحل حينئذ لحماية المدعى عليه بعد أن أقر بحق المدعى .

## المطلب الثانى
## القبول والرد

### معنى القبول ومايتحقق به :

هو : إفصاح الموصى له عن رغبته فى إنتقال ملكية الموصى به إليه .

هذا الإفصاح قد يتم باللفظ الصريح كأن يقول: قبلت الوصية أو رضيت بها أو ماشابه ذلك، وقد يتم ضمناً كأن يتصرف الموصى له في الشئ الموصى به بالبيع أو الإجارة أو نحو ذلك من التصرفات التى يتصرف بها المالك فى ملكه .

### أهمية القبول وحكمته :

القبول له أهمية كبرى، إذ هو شرط فى ثبوت الملك للموصى له، لأنه لايجوز إدخال شئ فى ملك الإنسان دون رغبته ولو كان تبرعاً .

والحكمة من اشتراطه، هى حماية الموصى له من ضرر المنة، ومايحتمل حدوثه من مؤن للعين الموصى بها ، فلو أوصى له - مثلاً - بشئ ضار، فإنه عليه أن ينفق عليه دون أن ينتفع به، ومن ثم كان للقبول أهمية كبرى ليتمكن من ردها فى مثل هذه الحالة .

### من له حق القبول أو الرد :

حق قبول الوصية أو ردها ، يختلف باختلاف حال الموصى له، وبالنظر فى أحوال الموصى له يتبين أن له حالات ثلاث :

الحالة الأولى: أن يكون الموصى له معيناً كما لو أوصي شخص لمحمد أو أولاده .

**الحالة الثانية:** أن يكون الموصى له جهة، كما لو أوصى لإحدى المستشفيات .

**الحالة الثالثة :** أن يكون الموصى أفراداً لايحصون كما لو أوصى لطلاب العلم .

وسوف نبين من له حق القبول الرد فى كل حالة على حدة :

***الحالة الأولى:* أن يكون الموصى له معين .**

إذا كان الموصى له معين: فإما أن يكون كامل الأهلية، وإما أن يكون ناقصها وإما أن يكون عديم الأهلية، فهذه فروض ثلاثة سوف نبينها :

**١ - الموصى له المعين كامل الأهلية :**

اتفق الفقهاء على أن الموصى له في هذا الفرض له الحق فى قبول الوصية أو ردها ، لأنه صاحب الولاية على نفسه، وهو أدرى بمصلحته، فإن قبلها صراحة أو دلالة لزمت وثبت له ملك الشئ الموصى به، وإن ردها بطلت وعاد ملك الشئ الموصى به على الورثة يقتسمونه على حسب فرائض المواريث، ولافرق فى هذا أن يكون الموصى له واحداً أو أكثر.

وقد أخذ قانون الوصية بذلك ونص في المادة ١/٢٠ على أنه (تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى».

**٢ - الموصى له المعين ناقص الأهلية :**

إذا كان الموصى له المعين ناقص الأهلية، كما لو كان صبياً مميزاً - وهو من بلغ سبع سنوات ولم يبلغ الحلم - أو محجوراً عليه بسبب الغفلة أو السفه .

فقد اختلف الفقهاء فيمن يصح له قبول الوصية أو ردها على هذا الفرض .

فذهب الحنفية إلى أن قبول الوصية يكون من حق ناقص الأهلية، لأن الوصية من التصرفات النافعة نفعاً محضاً كالهبة والاستحقاق فى الوقف، ولكن لايجوز له ردها، لأن الرد تصرف ضار، وهو لايملك إبرام التصرفات الضارة .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن أمر القبول والرد عن ناقص الأهلية لوليه، يفعل مافيه الحظ والمصلحة، فإن فعل غير مافيه الحظ والمصلحة كان فعله باطلاً، ووجب عليه فعل غيره، فإن كان الحظ والمصلحة فى قبول الوصية فردها كان رده باطلاً، وكان عليه قبولها بعد ذلك، على أنه يجب على الولى الفور فى قبول الوصية متى رأى أن المصلحة تقتضيه .

وقد أخذ قانون الوصية فى هذا برأى جمهور الفقهاء، وجعل للولى الحق فى قبول الوصية أو ردها، واشترط عليه الحصول على إذن من المجلس الحسبى - نيابة الأحوال الشخصية للولاية على المال - وذلك لضمان أن يكون فعل الولى منوطاً بشرط المصلحة .

فقد جاء فى المادة (١/٢٠) مايلى: (فإذا كان جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى) .

### ٣ - الموصى له المعين فاقد الأهلية :

إذا كان الموصى له المعين، فاقد الأهلية، كالصبى غير المميز والمجنون، فقد اتفق الفقهاء والقانون، على أن الذى يقبل عنه هو وليه، لأن عبارته لاقيمة لها فى نظر الشارع ولايترتب عليها أى أثر .

ولم يخرج عن هذا إلا الوصية للجنين، فقد اختلف الفقهاء فى اشتراط قبول الوصية عن الجنين .

فذهب الحنفية إلى أن القبول ليس بشرط للزوم الوصية هنا أو ثبوت الملك وإنما يتم ذلك بموت الموصى مصراً على الوصية لتعذر القبول وعدم تصور، منه، ولأن الجنين عندهم ليس لأبيه ولالأحد ولاية عليه. وقالوا: إنه لايصح نصب الأب وصياً على حمله .

وذهب بعض الشافعية والحنابلة، إن الوصية للجنين تحتاج إلي القبول، ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته، لأن وصيته لاتتقرر إلا بعد ولادته حياً .

وقد مال قانون الوصية إلى الرأى الثانى وجاء فى المادة (١/٢٠) (تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة ودلالة بعد وفاة الموصى، فإذا كان جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى» .

والفرق بين القانون وأصحاب الرأى الثانى، أن الفقهاء قالوا: إن الذى يقبل عن الجنين الذى يلى على أمواله بعد ولادته، أما القانون فلم يجنح إلي هذا القيد، وجعل له حق القبول أو الرد بمجرد وفاة الموصى، وذلك لأنه افترض أن يكون للجنين ولى.

**الحالة الثانية: أن يكون الموصى له جهة .**

إذا كان الموصى له جهة من الجهات الخيرية، كالجامعة والمستشفى. فقد اختلف الفقهاء .

فذهب الشافعية إلى أنه إن كان لهذه الجهة ممثل خاص، فلابد من قبوله لكى تتم الوصية، وإن لم يوجد لها ممثل سقط اعتبار القبول، ولزمت الوصية بمجرد موت الموصى .

وذهب الإمامية إلى أن قبول الوصية شرط بالنسبة للجهة مطلقاً، سواء أكان لها ممثل أم لا، وذلك لأن الحاكم يمثل الجهات التى ليس لها ممثل خاص .

وقد أخذ قانون الوصية برأى الشافعية ونص فى المادة (٢٠) على أنه (يكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول) .

**الحالة الثالثة : ان يكون الموصى له افراداً غير محصورين :**

إذا كان الموصى له أفراداً غير محصورين كالفقراء والمساكين، فإما أن يكون لهذا العدد من يمثله أو لا ؟

فإذا كان له ممثل فقد ذهب بعض الشافعية إلى أن الوصية لاتنعقد إلا بقبوله، وإن لم يكن لهذا العدد من يمثله سقط اعتبار القبول ولزمت الوصية بموت الموصى، وذلك لتعذر الحصول على القبول منهم جميعاً .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية فى هذه الحالة لاتحتاج إلى قبول وتلزم بمجرد الموت، لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر .

يقول الإمام النووى (فإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء، لزمت بالموت ولم يشترط فيها القبول، وإن كانت لمعين فالمذهب اشتراط القبول.. ثم يقول النووى هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور)[١].

**وقت القبول والرد :**

اتفق الفقهاء - ماعدا زفر من الحنفية فى إحدى الروايات عنه - على أن قبول الموصى له الوصية أو ردها لايكون معتبراً إلا بعد وفاة الموصى لاقبله ولامعه .

فإن قبلها أو ردها حال حياة الموصى فذلك باطل، لأن الوصية تصرف لايظهر أثره إلا بعد الموت، ولأن قبول الوصية أو ردها حال حياة الموصى لايفيد الموصى له، لأن عقد الوصية من العقود غير اللازمة، كما

---

(١) روضة الطالبين ٦/١٤١، ١٤٢، المغنى والشرح الكبير ٦/٤٧١ .

أن الرد يعتبر إسقاطاً لحق لم يثبت بعد وإسقاط الحق قبل ثبوته لايقبل شرعاً. ومن ثم فإنه يجوز للموصى له الذى قبل الوصية أو ردها فى حياة الموصى أن يرجع بعد ذلك فى هذا القبول أو الرد .

أما زفر من الحنيفة فقد ذهب إلى أن الموصى له إذا رد الوصية فى حياة الموصى فالرد صحيح ويرتفع الإيجاب وتبطل الوصية. ومن ثم فإنه لايجوز له قبولها بعد وفاة الموصى .

وقد مال إلى رأى زفر العلامة الشيخ أحمد إبراهيم حيث يقول (ولم لايجوز للموصى له رد الوصية حال حياة الموصى على قول من يرون جواز إسقاط الحق قبل وجوده كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع) (١).

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء فقد جاء في المادة (٢٠) (تلزم الوصية بقبول الموصى له - صراحة أو دلالة - بعد وفاة الموصى .

وإذا كان وقت قبول الوصية يبدأ من تاريخ وفاة الموصى، فإنه لايشترط أن يصدر القبول فور الوفاة، بل يجوز أن يكون على الفور وعلي التراخى، لأن الفور إنما يشترط في العقود التى يرتبط فيها القبول بالإيجاب، وهى العقود الناجزة: والوصيةليست من هذه العقود .

وقد أجاز فقهاء الشافعية والحنابلة للورثة مطالبة الموصى له بقبول الوصية أو ردها إذا تراخى فى إبداء رأيه، فإن امتنع عن إبداء رأيه بالقبول أو الرد، حكم عليه قضاء بالرد، وذلك طبقاً لقاعدة منع التعسف فى استعمال الحق، إذ قد يريد أحدهم أن يتصرف فى نصيبه من

---

(١) الشيخ أحمد إبراهيم، الوصية وبيان أحكامها فى الشريعة ص١٤٩ ط١٩٤٦.

التركة، ولكنه لايستطيع ذلك، لعدم معرفة نصيبه علي وجه التحديد، فكان من العدل أن يكون له حق دفع الضرر عن نفسه[١].

وقد أخذ قانون الوصية بهذا الرأى ونص في المادة ٢٢ على أنه «لايشترط فى القبول ولافى الرد أن يكون فور الموت، ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له، بإعلان رسمى مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملاً، خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول».

**وفاة الموصى له قبل القبول والرد :**

إذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول والرد، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال :

**القول الأول:** تصح الوصية، وتنتقل ملكية الشئ الموصى به إلى ورثة الموصى له من بعده، لأن موته يعتبر قبولاً دلالة: ولأن الشرط عدم الرد، ولأن حق الرد إنما كان ثابتاً لحاجة الموصى له إلى دفع الضرر عن نفسه، وقد انتهت حاجته بموته .

وإلى هذا ذهب الحنفية فى الاستحسان: [٢]

**القول الثانى:** ينتقل حق القبول والرد إلى ورثة الموصى له بعد موت الموصى، فمن قبل منهم أورد فله حكمه، لأنه حق ثبت للمورث فثبت للوارث بعد موته لأنه فرعه فقام مقامه .

---

(١) د. أنور دبور، المرجع السابق ص٣٦، ٣٧، د. عبد الودود السريتى، المرجع السابق، ص٣١، د. أحمد فراج، المرجع السابق ص٥٣، د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق ص٥٣، ٥٤ .

(٢) المبسوط ٢٨/٤٨ .

لقوله عليه الصلاة والسلام (من ترك حقاً أو مالاً فلورثته) وكخيار الرد بالعيب وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية في القياس، والمالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم)[١].

**القول الثالث:** تبطل الوصية إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد، لأنه عقد يفتقر إلي القبول، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة، وإلى هذا ذهب بعض الحنابلة .

وقد أخذ قانون الوصية برأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة ونص في المادة ٢١ على أنه «إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية أو ردها قام ورثته مقامه في ذلك» .

**قبول البعض ورد البعض :**

من الشروط الواجب توافرها في العقد ليكون صحيحاً، أن يتوافق القبول مع الإيجاب في جميع جزئياته وإلا لم ينعقد العقد، إذ المقصود توافر الرضا .

إلا أنه في عقود التبرعات يصح أن يقبل المتبرع له جزءاً من المتبرع به، مادام قابلاً للتجزئة، فلو أوصى شخص لآخر بقطعة أرض وسيارة فقبل الموصى له السيارة ورد الأرض، جازت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ولو كانت في عقد واحد لأن إشتراط القبول إنما كان لمصلحة الموصى له، وهو بهذا يقدر مصلحته ويراها في قبول ماقبله ورد مارده .

---

(١) المبسوط ٤٨/٢٨، الشرح الكبير مع الدسوقي ٤٢٤/٤، شرح الخرشي ٤١١/٥، شرح المنهاج وحاشيتا قليوبي وعميره ١٦٧/٣. مغنى المحتاج ٣/ ٦٨، المغنى والشرح الكبير ٤٦٩/٦ .

ولو كان الموصى لهم أكثر من واحد وكان الموصى به يقبل القسمة، فقبلها أحدهم وردها الآخر، صحت لمن قبل فى مقدار مايخصه وبطلت بالنسبة لمن ردها في الباقى ورد إلى ملك ورثة الموصى، وهذا لأن كل واحد منهما أدرى بمصلحته .

أما إذا كان لايقبل التجزئة فإنه لايصح القبول وتبطل الوصية .

وقد بينت المادة ٢٣ حكم قبول البعض ورد البعض بقولها: «إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد، وإذا قبلها بعض الموصى له وردها الباقون لزمت بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا» .

**رد الوصية وأثره :**

المقصود برد الوصية: إفصاح الموصى له عن عدم رغبته فى الوصية .

ويمكن أن يتم هذا الرفض بأى لفظ يدل عليه .

هذا الرد إما أن يكون فى حياة الموصى، وإما أن يكون بعد وفاته، وفى هذه الحالة إما أن يكون قبل قبول الموصى له، وإما أن يكون بعد قبوله. فهذه حالات ثلاث .

**الحالة الأولى: أن يقع الرد من الموصى له قبل موت الموصى:**

فى هذه الحالة يرى جمهور الفقهاء أنه لااعتداد بهذا الرد، إذ أن الموصى له لايثبت له حق القبول إلا بعد وفاة الموصى مصراً على وصيته، فأشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع .

ويرى زفر من الحنفية أن للموصى له أن يرد الوصية فى حياة الموصى، فإذا ردها فلا يجوز بعد وفاة الموصى إلا إذا صدر من الموصى إيجاب جديد .

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء ونص فى المادة ٢٤ على أنه (لاتبطل الوصية بردها قبل موت الموصى) .

**الحالة الثانية: أن يقع الرد بعد موت الموصى وقبل القبول:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا الرد يترتب عليه بطلان الوصية، ولايصح للموصى له قبولها بعد ذلك إلا إذا توجه إليه إيجاب جديد، وذلك لأنه أسقط حقه فى حال يملك قبوله وأخذه، فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع[١].

وذهب بعض الزيدية، أن الرد فى هذه الحالة لايبطل الوصية بل يجوز للموصى له أن يقبل الوصية بعد ردها .

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء ونص في الماد ٢٤ منه على مايلى (فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد) .

**الحالة الثالثة : أن يقع الرد بعد موت الموصى وبعد قبول الموصى له :**

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاثة مذاهب :

**المذهب الأول:**

وهو للحنفية، أن الوصية تبطل بالرد، سواء أكان الرد قبل القبض أم بعده، بشرط أن يقبل ورثة الموصى كلهم أو بعضهم الرد، فإذا

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٦٨/٦ .

لم يقبلوا الرد لم تبطل الوصية، ذلك لأن الرد على الورثة فسخ للوصية، وهم قائمون مقام الميت، وأحد الورثة يقوم مقامهم ويقسم الموصى به على حسب قواعد الميراث، لأن الرد على أحدهم بمنزلة الرد علي جميعهم وإنما كان الرد لايثبت فى حق الورثة إذا رفضوا، دفعاً للضرر عنهم وعن مورثهم[١].

**المذهب الثانى:**

وهو لبعض الشافعية، أن الوصية تبطل بالرد إذا وقع قبل القبض، أما إذا وقع بعد القبض فإنها لاتبطل به، لأن ملك الموصى له يستقر على الشئ الموصى به بعد قبضه[٢].

**المذهب الثالث:**

وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة: أن الوصية لاتبطل بهذا الرد إذا كان بعد القبض، لأن الملك الموصى به يكون قد استقر بالقبض. ومن ثم لايجوز رده فإذا رضى الورثة بذلك تكون هبة مبتدأه تفتقر إلى شروط الهبة، أما إذا كان الرد قبل القبض فقيل بعدم صحة الرد، لأن الوصية تملك بالقبول بعد الموت ملكاً تاماً سواءاً قبضت أم لا، وقيل بصحة الرد، لأن الملكية لاتستقر إلا بالقبض ولم يحصل.[٣]

وقد أخذ القانون بما قال به الحنفية ونصت المادة ٢٤ منه على أنه (إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت والقبول، وقبل

---

(١) المبسوط ٤٩/٢٨ .

(٢) روضة الطالبين ١٤٢/٦ ، مغنى المحتاج ٥٣/٣ .

(٣) روضة الطالبين، الموضع السابق، الحاوى للماوردى ٩٣/١٠ ، المغنى مع الشرح الكبير ٤٦٨/٦ .

منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية، وإذا لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده) .

**وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له :**

اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا قبل الوصية بعد وفاة الموصى مباشره ثبت الملك للموصى له من حينه، لأنه بمجرد القبول يلزم العقد .

كذلك اتفق الفقهاء على أن الموصى إذا حدد وقتاً لثبوت الملكية للموصى له، كما لو قال أوصيت بهذه الدار لمحمد بعد وفاتي بخمس سنين وقبل محمد الوصية، فإنها تبتدئ من ذلك الميعاد ، لأن شروط الموصى يجب إحترامها مادامت لاتخالف مقاصد التشريع الإسلامى .

كذلك اتفقوا على أنه إذا كان الموصى له غير موجود عند وفاة الموصى، وذلك ما لو أوصى رجل لأول من يولد لابنه محمد ومات وهو مصر على وصيته، ولم يكن محمد قد أنجب أولاداً بعد ثم أنجب، فإن الملكية تثبت للموصى له من وقت ولادته، أما قبل ذلك فهى على ملك ورثة الموصى.

ثم اختلف الفقهاء فى وقت ثبوت الملكية للموصى له إذا تأخر قبوله بعد وفاة الموصى وكان اختلافهم على ثلاثة آراء .

**الرأى الأول:**

أن الملكية تنتقل إلى الموصى له من وقت وفاة الموصى، دون إمهال إلى وقت القبول. ذهب إلى ذلك بعض الحنفية وبعض الشافعية، وبعض المالكية[١].

---

(١) شرح الزيلعى على الكنز ٦/١٨٤، بدائع الصنائع ٧/٣٨٥، الدر المختار ٥/ ٤٦٠ ومابعدها مغنى المحتاج ٣/٦٨، قليوبي عميره ٣/١٦٧، روضة الطالبين ٦/١٤٣، الشرح الكبير والدسوقي ٤/٤٢٤ .

وقد استدلوا على ذلك: بقياس الوصية على الميراث، فكما أن الملكية تثبت فى الميراث للوارث بمجرد الوفاة دون حاجة إلى قبوله فكذلك الملكية فى الوصية تثبت للموصى له بمجرد موت الموصى دون حاجة إلى قبوله .

ويترتب على الأخذ بهذا الرأى، أن تكون ثمار الشئ الموصى به الحادثة فى الفترة الواقعة بين موت الموصى وقبول الموصى له، ملكاً للموصى له، لأنها ثمار ملكه، وفي المقابل تكون النفقات التى يحتاجها الشئ الموصى به فى هذه الفترة على الموصى له، لأنها من تكاليف ملكه .

**الرأى الثانى:**

أن ملكية الشئ الموصى به تثبت للموصى له من وقت القبول فقط وبهذا الرأى أخذ جمهور الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية والراجح عند الحنابلة(١).

وقد استدلوا على ذلك: بقياس الوصية على بقية العقود الأخرى الناقلة للملكية فهذه العقود لاتنتقل الملكية فيها إلا بالقبول أيضاً فكذلك الوصية .

كما أنهم قالوا: القبول إما أن يكون سبباً أو شرطاً فى انتقال ملكية الشئ الموصى به إلى الموصى له، وعلي كلا الفرضين فلا يصح أن يتقدم انتقال الملكية على القبول لأن المسبب لايتقدم على سببه والمشروط لايتقدم على شرطه .

وبناءً على هذا الرأى: فإن ثمار الشئ الموصى به فى الفترة الواقعة بين وفاة الموصى وقبول الموصى له على حكم ملك الموصى.

---

(١) المراجع السابقة، المغنى لابن قدامة ٤٧١/٦ .

**الرأى الثالث :**

أن ملكيـة الشئ الموصي به في الفتـرة الواقـعة بين مـوت الموصى وقبـول الموصى له لاتثبت لأحد، وإنما هى موقـوفـة، لايعلم صـاحبـها، إلا بعد أن يقبل الموصى له الوصية أو يردها .

وقد أخذ بهذا الرأى الشافعية فى الأظهر [١].

وقـد اسـتـدلوا علي ذلك: بأنه لايصح أن تكون ملكيـة الشئ الموصى به في هذه الفتـرة للموصى له، وإلا لما صح له أن يرد الوصيـة بعد ذلك، كما لايصح أن تكون على حكم ملك الموصى، لأن الموصى بعد موته لايملك شيئاً كما لايصح أن تكون ملكاً للورثة، لأن الملكية لاتنتقل إلا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا. ولذلك فهى موقوفـة فإذا قبلها كانت له من وقت وفاة الموصى، وإن ردها كانت لورثة الموصى منذ الوفاة وبناء علي ذلك: تكون ثمار الشئ الموصى به موقوفة، فإن قبلها الموصى له كـانت ملكيـة الثـمار له من وقت وفاة الموصى، وإن ردها كـانت لورثة الموصى من وقت الوفاه وكذلك النفقات اللازمة للشئ الموصى به .

وقـد أخذ قـانون الوصيـة بالرأي الثـالث ونص على ذلك في المادة ٢٥ منه إذ تقول: (إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت، مالم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق فى وقت مـعين بعـد الموت، وعلى أن تكون زوائد الموصى به من حين الملك إلي القبول للموصى له ولاتعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به فى تلك المدة) .

---

(١) روضة الطالبين ١٤٣/٦ .

## المبحث الثانى

## الشروط المقترنة بالصيغة

**صيغة الوصية :**

صيغة العقد كما تكشف عن رغبة العاقد في الوصول إلى الأثر الذي رتبه الشارع، فإنها تدل أيضاً على الزمن الذى يرغب فى ظهور الحكم فيه، هل يكون متصلاً بزمن الصيغة أم يكون فى وقت آخر يحدده فى صيغته، أم يكون معلقاً على وجود شئ آخر؟ ومن ثم قسم الفقهاء العقد من حيث اتصال الحكم بالصيغة إلى ثلاثة أقسام :

**الأول:** منجز، وهو ما صدر بصيغة تفيد وجود العقد ووجود حكمة فى الحال، سواء أكان متوقفاً على القبض أم لا، وهذا هو الأصل فى جميع العقود ما عدا الوصية.

الثاني: مضاف: وهو ما صدر بصيغة تفيد وجود العقد فى الحال مع تخلف الحكم إلى زمن مستقبل.

**الثالث:** معلق: وهو ما دلت صيغته على تعليق وجوده على وجود شئ آخر، قد يقع وقد لا يقع.

وعقد الوصية وإن كان حكمه مضافاً إلى ما بعد الموت بطبيعته ولا يقبل التنجيز أبداً، إلا أنه قد يكون بصيغة منجزة، كما لو قال شخص أوصيت بسيارتي هذه لفلان، فكلمة أوصيت لا تفيد التمليك إلا بعد الموت. وهذا جائز ولا شئ فيه، وإن كان الأصل فيها أن تكون مضافة إلى ما بعد الموت.

كما قد تكون الوصية مضافة إلى زمان لاحق لزمان موت الموصى، وذلك كما لو قال الموصى للموصى له أوصيت لك بهذه السيارة بعد وفاتى بسنة فهذه الوصية صحيحة ولا يترتب عليها أثرها إلا بعد انتهاء

المدة التى حددها الموصى وهى سنة، حتى ولو كان الموصى له قد أبدى رغبته فى قبول الوصية عقب وفاة الموصى مباشرة، لأن هذه إرادة الموصى وإرادته واجبة الاحترام، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، وخالف ابن حزم ذلك وقال ببطلان الوصية المضافة إلى زمان يتراخى عن وفاة الموصى، لأن الملك عند وفاة الموصى لابد أن يثبت للموصى له أو لورثة الموصى، فإذا ثبت لأحدهما فلا يمكن ثبوته للآخر بعد ذلك، وهنا قد ثبت الملك لورثه الموصى خلال السنة، فلا يثبت للموصى له ملك بعد ذلك.

وقد يقوم الموصى بتعليق الوصية على شرط، كما لو قال إذا اشتريت هذا البيت فقد أوصيت به لسكنى طلبة جامعة طنطا الفقراء؛ أو إن شفانى الله من مرضى فقد جعلت هذه الدار بعد وفاتى لتلحق بدور العلم. هذه الوصية المعلقة على شرط وصية صحيحة، فتوجد عند وجود الشرط وتنعدم عند عدم وجوده.

وقد أخذ قانون الوصية بصحة الوصايا المضافة أو المعلقة ونص فى المادة الرابعة منه علي ذلك إذ تقول (وتصح الوصية المضافة أو المعلقة على شرط أو المقترنة به).

اقتران الوصية بالشرط :

الصيغة سواء كانت منجزة أو مضافة أو معلقة، فإنها قد تكون مؤبدة كما لو قال شخص أوصيت بداري هذه لتكون مأوى للفقراء أبداً، وقد تكون مؤقتة كما لو قال شخص : أوصيت لك بسكنى دارى لمدة خمس سنوات، كما قد تكون مجردة من الشرط كالأمثلة المذكورة، وقد تكون مقترنة بشرط سواء أكان يحقق منفعة للموصى نفسه أوللموصى له أو للغير. كما لو قال شخص، أوصيت لخالد بهذه الشقة على أن يتزوج فيها، أو أوصيت له بهذه المكتبة بشرط أن يعلم أولادى أو أولاد أخى إبراهيم أو نحو ذلك. كل هذه الوصايا صحيحة.

واقتران الوصية بالشرط يقصد به: أن يصدر الإيجاب من الموصى مجرداً ثم يقرنه بعد ذلك بشرط زائد عليه يقصد به تحقيق مصلحة لأحد العاقدين أو لغيرهما.

والفرق بين تعليق الوصية على شرط واقترانها بالشرط، أن الوصية فى حالة التعليق يتوقف وجود العقد نفسه على وجود الشرط المعلق عليه، فصيغة الوصية المعلقة لاتنشئ الوصية إلا عند وجود المعلق عليه. أما الاقتران بالشرط، فإن العقد غير متوقف على شئ لكن اتصل به شرط أضافه العاقد يحقق مصلحة له أو لغيره[1] فالشرط إذن: أمر زائد عن ماهية الشئ وحقيقته الشرعية كما قال علماء اللغة.

والشرط في القانون: ما يفيد امراً مستقبلا غير محقق الوقوع، وغير مخالف للنظام العام ولا للآداب، وهو أمر عارض أضافى يمكن تصور الالتزام بدونه[2].

وقد اتفق الفقهاء على أن الشروط التى يشترطها المتصرف فى تصرفه منها ما هو مباح وجائز ويلزم الوفاء به. وهذه هى الشروط الصحيحة، ومنها ما هو محظور لا يجوز التزامه ولا يجب الوفاء به وهذه هى الشروط الفاسدة، والخلاف بينهم ينحصر فى نقطتين هما :

**الأولى:** تحديد نطاق الشروط الصحيحة والشروط غير الصحيحة.

---

(١) د. محمد سلام مدكور: المرجع السابق ص ٧٤، د. أنور دبور، المرجع السابق ص ٤٩، فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية ص ٤٠.

(٢) د. عبد الرازق السنهورى الوسيط ج٨/٣.

الثانية: أثر اقتران الشرط غير الصحيح بالتصرف، بمعنى هل يبطل الشرط والتصرف معاً أم يقتصر البطلان على الشرط وحده ويكون التصرف بدونه صحيحا؟

وهذا ما سنبينه الآن. إن شاء الله.

**اولاً: انواع الشروط عند الفقهاء :**

اختلف الفقهاء فيما يعتبر شرطاً صحيحاً أو غير صحيح على ثلاثة مذاهب:

**المذهب الأول : الأصل في الشروط عدم الصحة ولا تثبت الصحة إلا استثناء، ومعنى هذا: لا يصح للعاقد أن يشترط شرطاً لم يثبت جواز اشتراطه بالكتاب أو السنة أو الاجماع، فإذا اشترط العاقد شرطاً لم يثبت جوازه بشئ من ذلك بطل العقد والشرط معاً.**

وقد ذهب إلى هذا الظاهرية.

وقد استدلوا على ذلك : بما روته عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال(ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن شرطه مائة مرة. شرط الله أحق وأوثق) (١) هذا الحديث صريح في أن أي شرط ليس في كتاب الله فهو باطل أي أنه لا يصح اشتراط أي شرط في أي عقد أو تصرف إلا إذا ورد نص بجواز اشتراطه.

المذهب الثاني : الأصل في الشروط عدم الصحة مع التوسع في نطاق الشروط الصحيحة.

---

(١) متفق عليه من حديث عائشة انظر تلخيص الحبير ١٢/٣.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية وأكثر الحنابلة) هؤلاء وإن كانوا يرون الأصل فى الشروط الحظر كما رأى الظاهرية، إلا أنهم يختلفون فى هذا تبعاً لاختلاف نظرتهم فى الأدلة الشرعية وتبعاً لنظرتهم للشرط نفسه من ناحية موافقته لمقتضى العقد وعدمه، أو لاختلافهم فى صحة الأحاديث التى تجوز شروطاً مخالفة لمقتضى العقد.

وقد اتجه فقهاء المذاهب فى تقسيم الشرط اتجاهات مختلفة، أكثرها انضباطاً ووضوحاً ما اتجه إليه الحنفية فقد قسموا الشروط المقترنة بالوصية إلى ثلاثة أقسام :

١- شرط صحيح : وهو الشرط الموافق لمقتضى العقد، أو الوارد بجواز اشتراطه شرع أو عرف، كما لو أوصى لعلى بداره بشرط أن يحج عنه، فهذا الشرط يجب تنفيذه، إذا قبل الموصى له. أو مؤكداً لمقتضى العقد كاشتراط كفيل بالثمن.

٢- شرط فاسد: وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد، والذى لم يرد بجواز اشتراطه شرع ولا عرف، لكن يترتب على اشتراطه نفع لأحد العاقدين أو لغيرهما، كمن يوصى لشخص بعين ويشترط أنه إذا مات الموصى له والعين الموصى بها قائمة على ملكه تكون لفلان ولا تكون لورثة الموصى له، فإن هذا شرط فاسد، فتصح الوصية ويبطل هذا الشرط، وسبب الفساد لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولم يرد نص شرعى ولا عرف بجواز اشتراطه.

٣- شرط باطل: وهو ما ليس موافقاً لمقتضى العقد ولا مؤكداً ولم يرد به شرع ولا عرف، وليس فيه نفع لأحد العاقدين ولا لغيرهما، كما لو أوصى شخص بداره لآخر بشرط ألا يسكن فيها ولا

يؤجرها. والوصية فى هذا أيضاً صحيحة، أما الشرط فلا يعتد به بل هو كالعدم مثله مثل الشرط الفاسد.

## المذهب الثالث :

الأصل فى الشروط الصحة، ولا يكون غير صحيح منها إلا ما خالف ما شرعه الله، وإلى هذا ذهب الإمام ابن تيمية وابن القيم. وقد قسموا الشرط إلى قسمين (صحيح وباطل) فالشرط الصحيح عندهما : هو ما لم يرد عن الشارع نهى عنه ولا يتعارض مع شريعة الله وهذا الشرط يجب الوفاء به وتنفيذه، لأن الناس عند شروطهم وعليهم رعاية عهودهم.

أما الشرط الباطل: هو الشرط الذى خالف مقتضى العقد، أو ورد نص من الشارع بالنهى عنه أو خالف مقصداً من مقاصد الشريعة العامة. وهذا الشرط لا يجب الوفاء به ولا تنفيذه.

## ثانياً: اثر اقتران العقد بالشرط غير الصحيح:

يؤخذ من كلام الفقهاء السابق فى أنواع الشروط أن أثر اقتران الشرط غير الصحيح بالوصية مختلف فيه على ثلاثة آراء:

**الرأى الأول:** أن هذا الشرط يبطل الوصية مطلقاً، وإلى هذا ذهب الشافعية وكذا الظاهرية، سواء أكان فساد الشرط من جهة كونه منهياً عنه أم كان من جهة كونه مخالفاً لمقتضى العقد، وقد صرح الشافعية بذلك فى أحكام الوقف وأحكامه كأحكام الوصية فى الشروط.

**الرأى الثانى:** يرى أنه إذا كان فساد الشرط من جهة كونه منهياً عنه فإنه يبطل العقد مطلقا أما إن كان فساده من جهة كونه مخالفا لمقتضى العقد فإن الشرط يلغو وحده ويصح العقد بدونه.

وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة فى الصحيح من مذهبهم.

**الرأى الثالث:** يرى أنه اذا اقترن العقد بشرط فاسد، فإن الشرط يلغو وحده وتصح الوصية، ويستوى فى هذا ما إذا كان فساد الشرط من جهة كونه منهياً عنه أومخالفاً لمقتضى العقد، وإلى هذا ذهب الحنفية.

وذلك بناء على القاعدة العامة عندهم (إن الشروط الفاسدة أو الباطلة لا تؤثر فى عقود التبرع بالبطلان أو الفساد).

**اقتران الوصية بالشرط فى القانون :**

بينت المادة الرابعة من قانون الوصية حكم ذلك إذ تقول (مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة على شرط أو المقترنة به، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته مادامت المصلحة المقصودة منه قائمة، ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه، والشرط الصحيح هو ماكان فيه مصلحة للموصى أو للموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيا عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة).

لو تأملنا هذا النص نجد أنه بين المراد بالشرط الصحيح وحكمه وحكم الوصية المقترنة بالشرط، فالشرط الصحيح فى القانون هو ما اجتمع فيه أمور ثلاثة :

١- أن يكون فيه مصلحة بينة لمن هو أهل للاستحقاق سواء أكانت للموصى أم للموصى له أم لغيرهما، كمن يوصى لشخص بداره على أن يحج عنه، فهذا الشرط فيه مصلحة للموصى، أو أن يوصى له على أن يستثمر أمواله فى الأوجه المشروعه فهذا الشرط فيه مصلحة للموصى له، أو أن يوصى له بشرط أن يبيع

ثمرة العين المـ ى بها لفلان من الناس، فهذا الشرط فيه مصلحة للغير.

ولا يشترط أن تتواجد المصلحة فى كل الأحوال، فيجوز أن توجد المصلحة فى وقت ولا توجد فى آخر، ويعتبر الشرط بذلك صحيحاً ويجب الوفاء به.

٢- ألا يكون الشرط منهياً عنه، فالشرط الذى نهى الشارع الحكيم عنه، هو شرط غير صحيح، ومن ثم فهو غير محترم ولا يؤثر على الوصية فى شئ.

٣- ألا يكون الشرط منافياً لمقاصد الشريعة، وهذا الشرط استمده القانون من مذهب ابن تيمية وابن القيم، وهو ما صرحت به المذكرة التفسيرية. كما لو أوصى رجل لآخر بداره بشرط ألا يتزوج، فإن الامتناع عن الزواج ليس أمراً محرماً ولا مكروهاً إذ أنه فى حالة الاعتدال يحل للشخص أن يتزوج أولا يتزوج، ولكن المنع من الزواج ينافى مقاصد الشريعة.

**حكم الشرط الصحيح والشرط غير الصحيح :**

بينت الماده الرابعة أن الشرط الصحيح تجب مراعاته، على أن وجوب مراعاة الشرط الصحيح مقيداً باستمرار قيام المصلحة فيه.

وقد بينت المادة الرابعة أيضا حكم الشرط غير الصحيح أنه لا يراعى، ثم بينت المادة الرابعة أن الوصية المقترنة بالشرط صحيحة دون تفصيل بمعنى أنها صحيحة سواء أكان الشرط صحيحاً أم غير صحيح، غير أنه إن كان الشرط صحيحاً وجب تنفيذها مع الشرط، وإن كان الشرط غير صحيح لغا ووجب تنفيذ الوصية وحدها.

# الفصل الثانى

## الموصـــى

هو الشخص الذى يقوم بإنشاء الوصية.

ولكى تصح وصيته اشترط الفقهاء فيه شروطاً معينه بعضها محل اتفاق وبعضها محل خلاف وهذه الشروط هى :

**شروط الموصى:**

**١- العقل.**

**٢- البلوغ.**

**٣- الرشد.**

**٤- الاختيار.**

٥- ألا يكون على الموصى دين مستغرق لتركته.

وسوف نبين هذه الشروط بشئ من التفصيل.

**الشرط الأول : العقل :**

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى عاقلاً، فإذا كان مجنوناً أو معتوهاً فلا تصح وصيته، لأن عبارته ملغاه فى نظر الشارع، لا أثر لها. وكما لا تصح منهم لا تصح ممن لهم الولاية عليهم، لأن الوصية تبرع لا يعود عليهم منها نفع لا فى الحال ولا فى المآل، لعدم تكليفهم بشئ من الطاعات.

وقد أخذ قانون الوصية بهذا وجاء فى المادة الخامسة منه (ويشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً، والمجنون ونحوه ليس أهلا للتبرع).

وجاء فى المذكرة التفسيرية لهذه المادة (لا تصح وصية الصبى والمجنون والمعتوه) ولكن ما الحكم إذا أنشأ الموصى الوصية وهو عاقل ثم طرأ عليه الجنون؟ اختلف الفقهاء فى صحة وصيته على رأيين: فذهب الحنفية إلى التفرقة بين الجنون المطبق وهو ما يستمر شهراً، وبين الجنون غير المطبق وهو الذى يستمر مدة أقل من ذلك، فالمطبق يبطل الوصية وغير المطبق لا يبطلها.

وذهب المالكية إلى أن الوصية صحيحة مطلقاً، سواء أكان مطبقاً أم غير مطبق، لأنها صدرت منه وهو عاقل.

وقد أخذ القانون بما ذهب إليه الحنفية القائلون بأن الوصية تبطل بالجنون المطبق ولكنه اشترط للبطلان شرطاً لم يقل به الحنفية، وهو أن يتصل الجنون المطبق بالموت، فإذا لم يتصل بالموت لم تبطل الوصية قانوناً، أما بالنسبة للجنون غير المطبق فقد نص على عدم بطلان الوصية به كما قال الحنفية والمالكية.

**الشرط الثانى: البلوغ :**

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى الموصى أن يكون مميزاً، فلا تصح وصية الصبى غير المميز، وذلك لأن عبارته ليست محل اعتبار فى نظر الشرع، فلا ينشأ بها عقد ولا يتم بها التزام، وكذلك لا تصح من وليه، لأن الوصية من قبيل التبرع، ولا نفع فيها يعود على الصبى فى العاجل أو الآجل.

وبهذا أخذ قانون الوصية ونص فى المادة الخامسة منه على أنه (يشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً والصبى غير المميز ليس أهلاً للتبرع).

أما الصبى المميز: فقد اختلف الفقهاء في صحة وصيته على رأيين:

**الرأى الأول:** أن وصية الصبى المميز غير صحيحة، حيث أنه يشترط البلوغ فى صحة الوصية.

وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية فى قول عندهم وبعض الحنابلة والظاهرية وحكى هذا عن ابن عباس والحسن ومجاهد.

وقد استدلوا على ذلك: بأن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر، والصبى فى مقتبل عمره لم يفته شئ من ذلك، لأنه غير مكلف بفعل الطاعات؛ ولأن الوصية من التبرعات وهى لا تصح من غير البالغ ولا من الولى عليه كما فى الهبة والصدقة، ولأن قوله غير ملزم لقصور أهليته.

**الرأى الثانى:** أن وصية الصبى المميز صحيحه.

وإلى هذا ذهب المالكية وبعض الشافعية والحنابلة فى الراجح عندهم. وهو قول عمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهرى والنخعى والشعبى وإسحاق.

**وقد استدلوا على ذلك:** بفعل بعض الصحابة رضوان الله عليهم، فعن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب ها هنا غلاماً يافعاً- لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال، وليس له ها هنا إلا ابنة عم له قال عمر فليوصى لها[1].

---

(١) موطأ الإمام مالك ص ٤٧٥ كتاب الوصية باب جواز وصية الصغير والضعيف.

وقد روى أيضاً عن عثمان بن عفان أنه أجاز وصية غلام ابن إحدى عشرة سنة.

كما أن الصبى وصيته لا تزيل ملكه فى الحال، وفيها نظر بتحصيل التقرب إلى الله تعالى وإذا لم تنفذ الوصية يبقى ملكه ملكاً لغيره، فكانت الوصية أولى، ولأن الوصية أخت الميراث، والصبى فى الأرث عنه بعد موته كالبالغ.

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الأول واشترط في الموصى البلوغ، ومن ثم لا تصح وصية الصبى ولو كان عاقلاً مميزا وقد نص على ذلك صراحة فى المادة الخامسه منه.

بيد أن البلوغ فى القانون يختلف عنه عند الفقهاء.

فالبلوغ عند الفقهاء: إما طبيعى وهو برؤية العلامات، وإما تقديرى بالسن عند عدم رؤية العلامات، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه خمس عشرة سنة، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه ثمانى عشرة سنة، فعلى أقصى تقدير عندهم ثمانى عشرة سنة هلالية، فإذا بلغ الموصى ثمانى عشرة سنة هلالية صحت وصيته وسائر تصرفاته.

أما البلوغ فى القانون، فهو بلوغ الموصى واحداً وعشرين سنة شمسية، إلا أن القانون أجاز وصية من بلغ ثمانى عشرة سنة إذا أذنت النيابة المختصة.

وباتخاذ القانون هذا الموقف الوسط يكون قد قرب المسافة بينه وبين أقوال الفقهاء.

الشرط الثالث : الرشد :

الرشد ضد السفه والغفلة، فالسفية هو الذى لا يحسن تدبير المال فينفقه على غير مقتضى العقل والشرع.

وذو الغفلة، هو الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة فى المعاملات لعدم خبرته وسلامة قلبه.

وقد اختلف الفقهاء فى وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة على رأيين :

الرأى الأول: أن وصية المحجور عليه للسفه أو الغفلة صحيحة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية فى المعتمد عندهم وأكثر الحنابلة).

وقد استدلوا على ذلك بأن المحجور عليه للسفه أو الغفلة، لم يحجر عليه بسبب نقص أهليته فهو بالغ عاقل كامل الأهلية، ولذلك تصح كالعبادة، وإنما حجر عليه لمصلحة نفسه، وذلك للمحافظة على أمواله من التبديد والضياع، ولأن وصيته تمحضت نفعاً له من غير ضرر لأنها لا تنفذ إلا بعد وفاته فى الوقت الذى يستغنى فيه عن المال.

كما أن القول ببطلانها يجعل كأن الحجر لمصلحة الورثة للمحافظة على أمواله لهم، وما شرع الحجر إلا للمحافظة على أموال السفيه لمصلحة نفسه لا لمصحلة ورثته.

الرأى الثانى: أن وصية المحجور عليه للسفه أو الغفلة باطلة.

وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك: بأن الوصية نوع من التبرعات، والتبرعات نوع من التصرفات، التى لا تصح منه لأنه محجور عليه،

وقد يثار التساؤل عن حكم ما لو أوصى وهو رشيد ثم طرأ عليه السفه أو الغفلة فحجر عليه.

نقول: إن حكم هذا الحجر لا يؤثر فى صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما دام لم يرجع عنها فى حياته.

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى واشترط الرشد كما يفهم ذلك من نص المادة الخامسة منه حيث اشترطت فى الموصى أن يكون من أهل التبرع، والسفيه لا يجوز له التبرع لكن أجاز القانون على سبيل الاستثناء وصية المحجور عليه للسفه أو الغفلة إذا بلغ ثمانى عشرة سنة إذا أذنت المحكمة الحسبية التى تعرف الآن (بدائرة الأحوال الشخصية للولاية على المال).

**الشرط الرابع: الرضا:**

يشترط فى الموصى لكى تكون وصيته صحيحة أن يكون راضياً بها. وذلك لأن الوصية إيجاب ملك، فلابد فيه من الرضا، كإيجاب الملك بسائر الأشياء والتصرفات من بيع وهبة ونحوهما.

وبيان هذا الشرط يتطلب بيان حكم وصية المكره والسكران والهازل والمخطئ.

**١- وصية المكره:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان وصية المكره مطلقا، لأن الإكراه يعدم الرضا، وذهب الحنفية إلى صحتها موقوفة على إجازة المكره بعد زوال الاكراه، فإن أجازها نفذت وإلا بطلت.

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء.

٢- وصية السكران :

اتفق الفقهاء على بطلان وصية السكران الذى سكر بحلال كما لو كان مضطراً أو تناول مشروباً ظناً أنه حلال أو للتداوى فسكر.

واختلفوا فيمن سكر بمحرم فذهب جمهور الفقهاء إلى أن وصيته باطلة، لأن السكران فاقد لعقله، فلا يتوافر عنصر الرضا بإنشاء الوصية فى حقه، فهو فى هذه الحالة ليس أهلاً للتصرف كالمجنون.

وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية إلى أن وصية السكران فى هذه الحالة صحيحة، عقوبة له على تعديه وزجراً له ولأمثاله.

وقد أخذ قانون الوصية بقول جمهور الفقهاء فأبطل وصية السكران مطلقا سواء سكر بحلال أم بحرام.

٣- وصية الهازل :

الهازل: هو الذى يدرك ويعى ما يقول إلا أنه لا يقصد الأثر المترتب على كلامه، فإذا أوصى فوصيته باطلة عند جمهور الفقهاء لعدم توافر الرضا.

وذهب الشافعية إلى صحة وصيته لأن العبرة فى الرضا بالإرادة الظاهرة التى دلت عليها العبارة فيؤخذ بعبارته لأنه ألزم نفسه وهو من أهل الالتزام.

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء فأبطل وصية الهازل، لانعدام الرضا الحقيقى بالوصية.

٤- وصية المخطئ:

المخطئ: هو من يقصد التلفظ بشئ فيسبق لسانه إلى التلفظ بشئ آخر، فإذا صدرت الوصية من المخطئ فوصيته باطلة عند جمهور

الفقهاء لانعدام الرضا، ولأنه وإن صدر منه ما يفيد إنشاء الوصية إلا أنه لم يرد هذا الإنشاء، لقوله تعالى «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا»[١] ولقوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان» وبهذا أخذ قانون الوصية.

**الشرط الخامس: ألا يكون الموصى مديناً بدين مستغرق لتركته:**

يشترط فى الموصى لنفاذ الوصية: ألا يكون مديناً بدين مستغرق لجميع تركته، لأن إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بالإجماع، وقد تعلق بالمال حق للغير وهو الدائن، فتكون الوصية فى هذه الحالة صحيحة لكنها غير نافذه بل على إجازه أصحاب الحق، فإذا أجازوها نفذت وإلا بطلت، ويشترط لنفاذ الوصية فى هذه الحالة أن تكون فى حدود ثلث المال الذى آل إلى الموصى غير محمل بالديون، فإن زادت الوصية على الثلث لم تنفذ فى القدر الزائد عليه إلا بإجازة الورثة.

هذا إذا كان الموصى مدينا بدين مستغرق لتركته.

أما إذا كان مديناً بدين غير مستغرق لتركته وأوصى بشئ من التركة، فإنه يجب أن نفرق بين حالتين :

**الحالة الأولى:**

أن تكون الوصية بمقدار شائع فى التركة، وفى هذه الحالة تكون الوصية نافذة إذا كانت فى حدود ثلث القدر الخالى من الديون، فإن زادت على ذلك، فلا تنفذ فى القدر الزائد على الثلث إلا بإجازة الدائنين.

---

(١) سورة البقرة آية /٢٨٦.

**الحالة الثانية :**

أن تكون الوصية بعين معينة تعلق بها حق لأحد الدائنين، كأن كانت مرهونة بدينة وفى هذه الحالة يجب أن يقدم حق الدائن على حق الموصى له، فإن بقى منهاشئ أخذه الموصى له ثم يرجع بقدر الدين الذى استوفى، أو بقيمة كل العين إن لم يبق منها شئ فى ثلث ما بقى من التركة بعد وفاء الدين.

فإذا كانت قيمة العين الموصى بها خمسمائة جنيه-مثلا- وبقى منها بعد استيفاء الدين ما قيمته مائتان، فإن الموصى له يستوفى الثلاثمائة من التركة بشرط أن يكون باقى التركة بعد أداء الدين يساوى ألفاً وخمسمائة ولا توجد وصية غيرها فإن كان أقل استوفى حقه فى حدود الثلث فقط، وتوقف فى الباقى إما على الإبراء من بعض الديون أو على إجازة الورثة.

هذا ما قرره الفقهاء فى وصية المدين.

وقد أخذ قانون الوصية بما أورده الفقهاء فى هذا الشرط وذلك فى المادتين ٣٨، ٣٩ فنص فى المادة ٣٨ على أنه (تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق، نفذت الوصية فى الباقى بعد وفاء الدين).

ونص فى المادة ٣٩ على أنه «إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به، كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى ثلث الباقى بعد وفاء الدين».

## وصايا غير المسلمين:

عرضنا فيما سبق ما يجب أن يتوافر فى الموصى من شروط، ولم يذكر من بينها اشتراط الإسلام، مما يدل على أنه لا يشترط فى الموصى أن يكون مسلماً، وعليه فالوصية الصادرة من غير المسلم وصية صحيحة كالوصية الصادرة من المسلم. ولكن إذا صدرت من غير المسلم فلها أحكام خاصة سوف نبينها- إن شاء الله-.

وغير المسلم إما أن يكون ذمياً أو مستأمناً أو حربياً أو مرتداً.

### ١- وصية الذمى :

الذمى: هو من أقام بيننا من أهل الكتاب إقامة دائمة والتزم بأحكامنا، فإذا أوصى الذمى لمسلم أو لذمى مثله فى حدود الثلث فوصيته صحيحة، وذلك لأن الذمى بوسعه أن يملك غيره ببيع أو هبة فكذلك له أن يملك غيره بطريق الوصية، فالبيع أو الهبة أو الوصية عقود تمليك، أما إذا أوصى لمستأمن فهى صحيحة عند محمد بن الحسن وبعض الفقهاء، ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف وبعض الفقهاء عدم جواز وصيته للمستأمن، لأن المستأمن لا يقيم فى الدولة الإسلامية بصفة دائمة، ولكنه يدخلها بأمان مؤقت، ثم لا يلبث أن يعود إلى دار الحرب فلو صحت الوصية له لاستعان بها على قتالنا بعد أن يعود لبلاده.

وللسبب نفسه يرى فريق من الفقهاء عدم جواز وصية الذمى للحربى حتى لا يستعين بهذا المال على محاربة المسلمين.

وقد أخذ قانون الوصية برأى من قال بجواز وصية الذمى للمستأمن والحربى فى حالة المعاملة بالمثل، وعلى هذا إذا كانت بلد الحربى الموصى له تمنع الوصية لمن فى دارنا عاملناهم بالمثل، واعتبرنا

اختلاف الدار مانعاً من الوصية، وإذا كانت تجيز الوصية لمن فى دارنا جازت الوصية لهم. أما وصية الذمى للمسلم أو لذمى مثله فجائز.

٢- وصية المستأمن :

المستأمن: هو غير المسلم الذى دخل دار الإسلام بأمان مؤقت، كدخوله للسياحة أو لطلب العلم.

ووصية المستأمن صحيحة كوصية الذمى، ولا تنفذ فى أكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة، لكن يشترط أن يكون هؤلاء الورثة دخلوا معه دار الإسلام، أما إذا ظلوا مقيمين فى دار الحرب، فإن الوصية تكون فيما زاد على الثلث دون توقف على إجازة من جانبهم، إذ أنهم من أهل الحرب، والأمان المعطى للمستأمن قاصر عليه لا يصح أن يستفيد منه ورثته الحربيون.

٣- وصية الحربى :

الحربى: هو غير المسلم الذى بين دارنا وداره حالة حرب، أو هو غير المسلم الذى ينتمى إلى دولة غير إسلامية ليس بينها وبين الدولة الإسلامية معاهدات أمن وصداقة.

فلو أوصى هذا الحربى، فحكم وصيته حال وجوده فى داره يتبع ما هو معمول به عندهم فإذا انتقل إلينا ودخل دارنا بأمان فهو المستأمن.

أما إذا أسلم أهل هذه الدار أو صارو أهل ذمة، ثم احتكموا إلى قضائنا فيما أنشأوه من وصايا قبل أن يصبحوا مسلمين أو أهل ذمة، فإن على قضائنا أن يحكم بصحة هذه الوصايا إذا كان الشئ الموصى به موجوداً، لأن الحربى أهل للتمليك.

## ٤- وصية المرتد :

المرتد: هو من يخرج عن دين الإسلام إلى غيره طائعاً مختاراً وهو عاقل.

والردة تكون من الرجل والمرأة.

وقد فرق الحنفية بين المرتد والمرتدة، فقالوا إذا كانت امرأة فوصيتها صحيحة، لأنها لا تقتل وإنما تستتاب، فإن لم تتب تحبس، وعلى هذا فملكها باق على ذمتها وتملك التصرف فيه.

وإن كان رجلاً فالصاحبان على أن وصيته صحيحة أيضاً ونافذة إذا توافرت لها شروط الصحة والنفاذ، لأن ملكه باق حتى يموت أو يحكم بموته وتصرفاته صحيحة نافذة.

أما الأمام أبو حنيفة فيرى أن تصرفات المرتد كلها موقوفة، فإن عاد إلى الإسلام كانت صحيحة وإلا فهى باطلة لزوال ملكيته بالردة.

ويرى الإمام أحمد بن حنبل أن وصية المرتد صحيحة ما دامت فى غير محرم.

ويرى المالكية والشافعية فى الأصح عندهم أن وصية المرتد موقوفة، رجلاً كان أو امرأة.

ولم يتعرض قانون الوصية لوصية المرتد، وإذن يكون القانون الواجب التطبيق فى شأن وصاياه، أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة، كما هو الحال فى كل حكم يسكت عنه القانون.

# الفصل الثالث

## الموصى له

**الموصى له:** هو من قصد الموصى الإحسان إليه وبره، وأراد نقل ملكية الموصى به إليه.

وقد اشترط الفقهاء فى الموصى له لكى تصح له الوصية شروطاً عديدة، اتفقوا على بعضها واختلفوا على البعض الآخر، وفيما يلى نبين هذه الشروط وموقف القانون منها، وهى إجمالا:

١- أن يكون الموصى له موجوداً.

٢- أن يكون معلوماً.

٣- ألا يكون جهة معصية.

٤- ألا يكون قاتلاً للموصى.

٥- ألا يكون حربياً.

٦- ألا يكون وارثاً للموصى.

وسنحدث عن هذه الشروط تفصيلاً.

**الشرط الأول:**

أن يكون الموصى له موجوداً عند انشاء الوصية إذا كان معيناً بالذات سواء أكان معيناً بالاسم كقول الموصى أوصيت لأحمد، أو كان معيناً بالإشارة كأن يقول أوصيت لهذه الجامعة.

فإذا كان غير موجود فى ذلك الوقت لم تصح الوصية حتى ولو وجد بعد ذلك، وعلى هذا فلو أوصى شخص لمحمد مثلا ثم ظهر بعد ذلك أن محمداً قد مات قبل الوصية، فإن الوصية تكون باطلة، لعدم وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء.

وذهب الإمام مالك إلى أنه تصح الوصية للميت إن علم الموصى بموته، ويصرف المال الموصى به فى دينه إن كان على الميت دين، وإلا فهو لورثته، وذلك لأن الوصية من قبيل التبرعات، والتبرعات يجب أن يتوسع فيها، إذ هى نفع وبر وخير، وأما إذا كان الموصى له غير معين، وهو الذى تعين بالصفة، كما لو أوصى لطلاب جامعة طنطا أو لفقراء كلية الحقوق بطنطا، أو الوصية لابن أخى محمد الذى سيولد له.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط وجود الموصى له غير المعين عند انشاء الوصية ويكتفى باشتراط وجوده عند موت الموصى.

وذهب المالكية إلى أنه لا يشترط وجود الموصى له غير المعين مطلبا، لا عند انشاء الوصية ولا عند وفاة الموصى. وذلك تيسيراً علي الناس فى وصاياهم.

وقد أخذ قانون الوصية بقول جمهور الفقهاء إذا كان الموصى له معيناً واشترط أن يكون موجوداً عند انشاء الوصية، وذلك فى المادة السادسة منه، وقد استثنى من ذلك حالة معينة، وهى حالة الموصى له إذا كان جهة معينة من جهات البر، فأجاز الوصية لها قبل وجودها موافقاً بذلك مذهب المالكية.

وقد أخذ قانون الوصية بقول المالكية إذا كان الموصى له غير معين، ولم يشترط وجود الموصى له فى هذه الحالة عند إنشاء الوصية، فلو أوصى لطلبة الأزهر، فإنه يدخل فى استحقاق الوصية الطلبة الموجودون فى الجامعة وقت إنشاء الوصية والطلبة الذين يدخلونها بعد ذلك. وهذا ما بينته المادة السادسة إذ تقول (يشترط في الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معينا، فإن لم يكن معينا لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى).

ثم قالت المذكرة التفسيرية : إن هذا هو مذهب الإمام مالك، غاية الأمر أنه يستثنى من هذا الوصية بالمرتبات لغير معين، فإنها لا تصح إلا بالنسبة للموجودين حين موت الموصى أخذاً من مذهب الحنفية.

الشرط الثانى :

أن يكون الموصى له معلوماً.

المراد بكون الموصى له معلوماً: أن يكون معيناً تعييناً يستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الموصى به.

والعلم بالموصى له قد يكون بذكر اسمه، كما لو قال أوصيت بدارى لمحمد ابن أخى، أو بالإشارة إليه كقول الموصى أوصيت لهذا الرجل، أو بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره، كقول الموصى أوصيت لمستشفى كذا. ففي جميع هذه الأحوال يعتبر الموصى له معلوماً ومتعيناً والوصية له صحيحة.

أما إذا كان الموصى له مجهولاً، كالوصية لرجل- دون أن يحدده- فإن الوصية تكون باطلة، لأن الوصية تمليك عند الموت، فلابد أن يكون الموصى له معلوماً في ذلك الوقت حتى يقع الملك له ومن ثم يمكن تسليمه الوصية.

وإذا كان الموصى له مجهولاً جهالة يمكن إزالتها، كما لو قال الموصى أوصيت لأحد هذين الرجلين ومات قبل البيان. فقد اختلف الفقهاء فى هذا على ثلاثة أقوال.

القول الأول :

أن الوصية لا تصح فى هذه الحالة لعدم تعيين الرجل المقصود وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعية.

**القول الثانى :**

أن الوصية صحيحة ويكون الموصى به مناصفة بين الرجلين، لأن الموصى لما مات قبل أن يعين شاعت الوصية لهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، وإلى هذا ذهب أبو يوسف.

**القول الثالث :**

أن الوصية صحيحة ويعطى الخيار إلى ورثة الموصى فى تعيين الموصى له، لأن أحدهما وإن كان مجهولاً ولكن هذه الجهالة تمكن إزالتها، ألا ترى أن الموصى لو عين أحدهما حال حياته لتعين، ثم لما مات الموصى عجز عن التعيين بنفسه، فيقوم وارثه مقامه فى التعيين وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن.

وعندما يكون الموصى له معلوماً بالوصف، فلا يشترط عند جمهور الفقهاء أن تشتمل الوصية على ما يدل على حاجة الموصى له، لأن الشأن فى الوصايا أن تكون للإعانة على الخير ودفع الحاجة، حتى ولو لم يذكر الموصى ذلك.

وخالف الحنفية فى ذلك، واشترطوا في الوصية للمعلوم بالوصف أن يكون فى الوصية ما يدل على حاجة الموصى له، إذا كان غير محصور، لأن الوصية لغير المحصور صدقة لا تمليك، والصدقة لا تكون إلا على أصحاب الحاجات كالفقراء.

وقد اتفق قانون الوصية مع ما أجمع عليه فقهاء الشريعة، من ضرورة أن يكون الموصى له معلوماً، وجاء فى المادة السادسة منه (يشترط فى الموصى له أن يكون معلوما) ولم يشترط القانون أن تشتمل الوصية على ما يدل على حاجة الموصى له إذا كان معلوماً بالوصف وهو بهذا يتفق مع رأى جمهور الفقهاء.

**الشرط الثالث :**

ألا يكون الموصى له جهة معصية.

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الموصى له ألا يكون جهة معصية، فإذا كان جهة معصية بطلت الوصية، لأن الوصية إنما شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاته من أعمال الخير والبر، أو بقصد ترسيخ صلة المحبة والمودة بين الناس، فإذا لم تلاحظ في الوصية هذه المعانى، كانت مخالفة لما شرعت من أجله.

وعلى ذلك فإذا كانت الوصية بمعصية عامة فى جميع الأديان كالوصية لدور الفسق والمنكر وجمعيات الإلحاد. ونشر كتب الفجور فإنها تبطل، سواء أكان الموصى مسلماً أو غير مسلم لأن هذه الجهات تحرمها الشرائع السماوية وتدعوا إلي محاربتها والقضاء عليها.

أما إذا كانت الوصية لجهة قربة عامة في جميع الأديان فإنها صحيحة سواء أكان الموصى مسلماً أو غير مسلم كالوصية لدور العلاج ودور العلم وللفقراء والمساكين، لأن معنى القربة بالنسبة لها متحققة فى جميع الأديان.

أما إذا كانت الوصية تعد قربة في نظر بعض الأديان دون البعض، فإنه يجب التفرقة بين حالتين :

**الحالة الأولى :** أن تكون الوصية صادرة من مسلم.

وفى هذه الحالة يشترط لصحة الوصية ألا تكون الجهة الموصى لها محرمة فى الشريعة الإسلامية وعلى هذا فوصية المسلم للمساجد والمعاهد الدينية الإسلامية وجمعيات تحفيظ القرآن الكريم صحيحة اتفاقاً، أما وصيته لبناء الكنائس والمدارس الغير إسلامية باطلة اتفاقاً.

الحالة الثانية : أن تكون الوصية صادرة من غير مسلم.

في هذه الحالة إما أن تعد قربة في ديانته أم لا؟ فإذا كانت قربة في ديانته فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة.

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى صحة الوصية، ولو كانت الجهة الموصى لها ليست جهة قربة في الشريعة الإسلامية، فيجوز لغير المسلم الوصية ببناء كنيسة- مثلاً- لأن ذلك قربة في دياناتهم، وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون.

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية والحنابلة في الأصح عندهم، إلى عدم صحة وصية غير المسلم إذا كانت الجهة التي أوصى لها ليست جهة قربة في الشريعة الإسلامية، فلا تصح وصيته لبناء الكنيسة، لأن الوصية بذلك وصية بمعصية في الشريعة الإسلامية.

أما إذا كانت الوصية الصادرة من غير المسلم لا تعد قربة في ديانته وتعد قربة في الشريعة الإسلامية، كوصية المسيحي لجمعيات تحفيظ القرآن الكريم وبناء المساجد فقد اختلف أيضاً الفقهاء في ذلك.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة هذه الوصية لأن العبرة في كون الجهة قربة أم لا هو دين الإسلام.

وذهب الحنفية ورواية في مذهب مالك والإمامية إلى أن وصيته في هذه الحالة غير صحيحة لأنها لا تعتبر قربة في عقيدته، فهي وصية يظهر فيها طابع الهزل وهو يبطلها.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن الوصية قد تكون في ذاتها ليست معصية، ولكن الباعث عليها يكون معصية كالوصية لأهل الفسوق ليستعينوا بها على فسقهم، أو الوصية لامرأة لتبقى معه على علاقة غير مشروعة.

وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه الوصية:

فذهب المالكية والحنابلة إلى أن الوصية فى هذه الحالة باطلة، لأن العبرة فى العقود بالمقاصد دون الألفاظ وذلك للقاعدة الشرعية «الأمور بمقاصدها».

وذهب الحنفية والشافعية إلى أنها صحيحة، لأن الموصى له فى ذاته من أهل التمليك والمعتبر فى صحة التصرفات إنما هو الإرادة الظاهرة، ولا اعتبار للنوايا والقصود ما دام لفظ الوصية خالياً من كل ما يفيد صرفها إلى معصية.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن التعرف على الباعث يعتمد على أمور مادية واضحة، وليس على مجرد الحدس والتخمين، فالذى يوصى لخليلته وهو قوى سليم يكون ذلك قرينة على مجازاتها على معاشرته لها ومن ثم تكون الوصية باطله، إما إذا كان الموصى مريضاً فى مرض لا يرجى برء الموصى منه فلا يحكم ببطلانها.

وعبء اثبات الوصية بمعصية أو كون الباعث عليها منافياً للشرع، يقع على من يدعى بطلان الوصية، لأن الأصل فى الأشياء الإباحة، ولحديث النبى صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعى واليمين على من انكر).

وقد أخذ قانون الوصية بما قرره الفقهاء من أنه يشترط فى الموصى له ألا يكون جهة معصية، وقد نصت على ذلك المادة الثالثة بقولها «يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع، وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية».

**الشرط الرابع: ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصى.**

أختلف الفقهاء في تأثير القتل في صحة الوصية على أربعة أقوال:

**القول الأول :**

أن الوصية للقاتل صحيحة، وذلك لأن الوصية تمليك يفتقر إلى القبول، فلم يمنع القتل منه كالبيع والهبة، فكما أن قتل الموهوب له للواهب لا يمنع صحة الهبة، فكذلك قتل الموصى له للموصى لا يمنع صحة الوصية، سواء أكان القتل بعد الوصية أم وجد سببه قبلها وإلى هذا ذهب جمهور الشافعية وبعض الحنابلة.

**القول الثاني :**

أن الوصية للقاتل صحيحة إن علم الموصى أن الموصى له هو الذى قتله وذلك إعمالاً لإرادة الموصى، أما إذا لم يعلم أنه الذى قتله فتأويلان فى صحة الوصية وعدم صحتها والظاهر الثانى؛ لأن الغالب أن الموصى سيرجع فى وصيته، وإلى هذا ذهب المالكية.

**القول الثالث :**

أن الوصية للقاتل صحيحة إن أجازها الورثة وباطلة إن لم يجيزوها، عمداً كان القتل أو خطأ، لأن بطلان الوصية للقاتل لدفع المغايظة من سائر الورثة، فإنه يغيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم، وهذه المغايظة تنعدم عند وجود الرضا من الورثة بالإجازة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن.

**القول الرابع :**

أن الوصية للقاتل باطلة مطلقاً، سواء أكان القتل قد حدث بعد انعقاد الوصية أم وجد سببه قبل انعقاد الوصية، وسواء أجاز الورثة أم لا، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية، وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك: بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لقاتل»(١).

وأن القتل بغير حق جناية خطيرة تستدعى الزجر، وحرمان القاتل من الوصية نوع من الزجر، ولأن الموصى له ربما استعجل موت الموصى ليأخذ ماله، فيعاقب بالحرمان معاملة له بنقيض مقصودة، فالوصية لوحظ فيها شبهها بالإرث فى تأثيرها بالقتل.

**موقف القانون :**

أخذ قانون الوصية بالقول الرابع ونص على ذلك فى المادة السابعة عشرة منه إذ تقول: (يمنع من استحقاق الوصية- الاختيارية أو الواجبة- قتل الموصى أو المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور، أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى).

يؤخذ من هذا النص أن قانون الوصية يشترط في القتل المانع من الاستحقاق فى الوصية عدة شروط وهى :

---

(١) أخرجه الدارقطنى والبيهقى عن على رضي الله عنه، لكن فيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية ٤/٤٠٢)

١- أن يكون القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ميلادية، فإذا كان القاتل مجنوناً أو صغيراً، استحق الوصية، لأنه فعل غير متهم فيه باستعجال موت الموصى، ولأن الحرمان جزاء القتل المحظور وفعل غير المكلف لا يوصف بالحظر.

٢- أن يكون القتل بغير حق، فإن كان بحق كالقتل حداً أو قصاصاً فلا يكون مانعاً من استحقاق الوصية.

٣- أن يكون القتل عمداً، فإذا كان القتل خطأ فإنه لا يمنع استحقاق الوصية.

٤- أن يكون القتل بلا عذر، فإن كان بعذر، كالقتل دفاعاً عن النفس أو المال، فلا يكون مانعاً من استحقاق الوصية، وكما لو فاجأ زوجته فإذا هى متلبسة بالزنى.

**الشرط الخامس :**

ألا يكون الموصى له حربياً.

وهذا الشرط لبقاء الوصية صحيحة، لأن العبرة إنما تكون بوقت موت الموصى وظهور حكم الوصية عند التنفيذ..

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط لصحة الوصية.

فذهب الحنفية والمالكية فى المعتمد عندهم وبعض الشافعية والشيعة الإمامية[١] إلى أنه لا تجوز له الوصية من مسلم أو ذمى، لأن التبرع بتمليك المال لهم أعانة على محاربتنا، ولأننا مأمورين بقتل

---

(١) بدائع الصنائع ٥٠٣/٧، مجمع الأنهر ٩١٢/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤٢٦/٤ روضة الطالبين ١٠٧/٦، المجموع ٣٢٠/١٦، المختصر النافع فى فقه الإمامية ص ١٦٤.

الحربي وأخذ ماله فلا معنى للوصية له ولقوله تعالى «لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون»(١).

وذهب الإمام مالك، وأكثر الشافعية، والحنابلة(٢) إلى أن الوصية للحربي صحيحة.

وقد استدلوا على ذلك : بأن الوصية تمليك وهو جائز للذمي فجائز للحربي كالبيع، ولأنه لما جازت له الهبة كان أولى أن تجوز له الوصية، ولما رواه عكرمة «أن صفية بنت حيي كان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى فأوصت له بثلث مالها»(٣).

ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عمر حلة من حرير، فقال يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال: «إني لم أعطكها لتلبسها فكساها عمر أخاً له مشركاً له بمكة» فيفهم من هذا أن صلة أهل الحرب وبرهم جائزة. كما أن الآية حجة لنا فيمن لم يقاتل فأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له.

وقد أخذ قانون الوصية بالرأي الثاني ولم يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين بين الموصي والموصى له، ولا اتحاد الدار، فأجاز الوصية مع اختلاف الدين، فيصح للمسلم أن يوصي للذمي ويصح للذمي أن يوصي

---

(١) سورة الممتحنة الآيتان /٨، ٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٦، الحاوي للماوردي ١٠/١٥، المجموع ١٦/٣٢٠، المغني والشرح الكبير ٦/٥٦٣.

(٣) أخرجه البيهقي ٦/٢٨١، وسعيد بن منصور ص ٤٣٧.

للمسلم، كما يجوز للمسلم فى دار الإسلام أن يوصى للمسلم فى دار الحرب.

وقد استثنى القانون حالة واحدة يمنع فيها اختلاف الدار من صحة الوصية، وتتحقق هذه الحالة إذا كان الموصى تابعاً لدار الإسلام والموصى له تابعاً لدار غير الإسلام، وكان قانون دار غير الإسلام يمنع الوصية لرعايا دار الإسلام، ففي هذه الحالة لا تصح الوصية لرعايا دار غير الإسلام معاملة لهم بمثل ما يعاملوننا به.

وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة إذ تقول (تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة، وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى).

**الشرط السادس :**

ألا يكون الموصى له وارثا للموصى.

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى عند موت الموصى، فالعبرة باعتبار الشخص وارثاً أو غير وارث هى بوقت وفاة الموصى، فمثلاً لو أوصى لزوجته ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها مات الموصى، فإن الوصية تعتبر صحيحة نافذة باتفاق الفقهاء، وكذا لو أوصى لأخيه العاصب نظراً لعدم وجود أبناء له ثم قبل وفاة الموصى رزق بغلام حجب عمه عن الإرث فإن الوصية تبقى صحيحة وتكون نافذة، لأنه وقت الوفاة كان غير وارث.

أما إذا أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها بعد الوصية، وظلت فى عصمته حتى وفاته، فإنها عند ذلك تعتبر وارثة، وتخضع وصيتها لآراء الفقهاء فى الوصية للوارث.

**آراء الفقهاء فى الوصية للوارث:**

اختلف الفقهاء فى الوصية للوارث على ثلاثة آراء على النحو التالى :

**الرأى الأول :**

أن الوصية للوارث باطلة مطلقاً، أى سواء أجازها الوارث أم لا.

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة، وبه قال الظاهرية فى المشهور عندهم(١).

وقد استدلوا على ذلك: بما روى عن أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خطبته عام الوداع يقول : إن الله قد أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث»(٢).

كما أن الوصية لوارث دون آخر تثير الضغينة فى نفوس الورثة الآخرين، وتفضيل وارث على وارث يعتبر ظلماً، ومن ثم فلا تصح الوصية للوارث ولو أجازها الورثة، لأن الله منع من ذلك، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله، فإذا أجازوها كان هبة مبتدأة منهم لا وصية من الموصى، لأن المال حينئذ صار للورثة.

**الرأى الثانى:**

أن الوصية للوارث باطلة، إلا إذا أجازها الورثة.

---

(١) روضة الطالبين ٦/١٠٩، المغنى والشرح الكبير ٦/٤٤٩، المحلى ١٠/٤٢٤، نيل الأوطار ٦/٤٠، بداية المجتهد ٢/٣٣٤.

(٢) أخرجه الترمذى فى كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث ٤/٣٧٦، وأبو داود كتاب البيوع، باب فى تضمين العارية ٣/٨٢٤، وابن ماجة فى الوصايا باب لا وصية لوارث ٢/٩٠٥.

وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية فى الأصح عندهم، والحنابلة فى المشهور عنهم[١].

فقد استدلوا على ذلك: بالحديث السابق (لا وصية لوارث) وهو حديث أجمع العلماء على تواتره، وأما قولهم بأثر الإجازة فى هذه الوصية فلوجود بعض الروايات التى تقول (إلا أن يشاء الورثة) وفى بعضها (إلا أن يجيز الورثة)[٢].

والفرق بين الرأى الأول والثانى، أن البطلان فى نظر الفريق الأول بطلان مطلق لا تلحقه إجازة، وهو فى نظر الفريق الثانى بطلان نسبى أى بالنسبة إلى حق الورثة فقط فإن أجازوها صحت.

**الرأى الثالث:**

أن الوصية للوارث صحيحة نافذة دون توقف على إجازة الورثة.

وإلى هذا ذهب الشيعة الإمامية وبعض الزيدية وبعض السلف.

وقد استدلوا على ذلك: بعموم قوله تعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين»[٣].

فهذه الآية لم تفرق فى الوصية بين أن يكون الموصى له وارثا أو غير وارث، ثم قالوا إن حكم الوصية للوارث الوارد فى الآية لم ينسخ، لأن الله أكدها بما لا يقبل معه دعوى النسخ، فالله يقول «حقاً على المتقين» ثم قالوا : إن حديث (لا وصية لوارث) إنما يفيد نفى الوجوب لا

---

(١) الهداية ٤/٥١٤، نتائج الأفكار ١٠/٤٢٣، المبسوط ٢٧/١٧٥، المدونه الكبرى ٤/٣٠٧ التفريع ٢/٣٢٤، الكافى ص٥٤٤، حاشية الدسوقى ٤/٤٢٧، المعونة ٢/١٦٢٠، روضة الطالبين ٦/١٠٨، المجموع ١٦/٣٢٣، المغنى والشرح الكبير ٦/٤٤٩، نيل الأوطار ٦/٤٠، ٤١.

(٢) أخرجه الدارقطنى ٤/١٥٢، والبيهقى ٦/٢٦٣.

(٣) سورة البقرة آية / ١٨٠.

نفى الجواز، ومع هذا فإن الشارع أعطاه حق التصرف فى ثلث ماله يضعه كيف شاء، فمن حقه أن يعطيه لمن يريد صلته وبره أجنبياً كان أو وارثاً، وينفذ هذا دون توقف على إجازة من أحد.

وقد نوقش هذا من جمهور الفقهاء بأن هذه الآية منسوخة بآيات المواريث، وبحديث «لا وصية لوارث» إذ أن آية الوصية كانت أسبق فى النزول.

**موقف قانون الوصية :**

أخذ قانون الوصية بالرأى الثالث القائل بصحة الوصية للوارث بدون توقف على إجازة الورثة، ونص على ذلك فى المادة ٣٧ إذ تقول «تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه».

وقد انتقد أكثر الفقهاء المحدثين، ونحن نؤيدهم فى ذلك القانون فى هذا الاختيار، إذ أنه أخذ بأضعف الآراء وخالف رأى جمهور الفقهاء والمفسرين والمحدثين، كما أنه مخالف للأحاديث الصحيحة الواردة بشأن الوصية، كما أن العمل به يؤدى إلى إثارة العداوة بين الورثة، كما أنه مخالف للقواعد الفقهية المعروفة فى الفقه الإسلامى كقاعدة (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) وقاعدة (الحكم يتبع المصلحة الراجحة) والمصلحة الراجحة هنا هى فى الابقاء على كيان الأسرة ووحدتها، وما يجب أن يكون بين أفرادها من المحبة والتواصل والتعاون[١].

---

(١) من الفقهاء الذين انتقدوا اختيار القانون : فضيلة الشيخ أبو زهرة، المرجع السابق ص٧٧.

د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق ص١٢٢، د. يوسف قاسم، المرجع السابق ص ٣٦٧، د. عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق ص ٣٧٢، د. أنور دبور =

**لذلـــك:** نرى أن الأولى تعديل المادة ٣٧ من قانون الوصية: وأن يأخذ برأى وسط، وهو أن الوصية للوارث صحيحة ولكنها لا تنفذ إلا بالإجازة من باقى الورثة، لأن هذا يكفل إيجاد المشروعية لمعالجة بعض الحالات التى يحتاج فيها بعض الورثة إلى مد يد المعونة إليهم لمرضهم أو كثرة عيالهم أو تعدد التزاماتهم دون بقية الورثة.

---

= المرجع السابق ص١٠٠، د. بدران أبو العينين، المرجع السابق ص٦٦، د. عبد الودود السريني، المرجع السابق ص٦٣، د. محمد الشحات الجندى، المرجع السابق ص٧٤، د. وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى ٨/٤٣، وممن أيد اختيار القانون : د. أحمد فراج حسين، فى كتاب أحكام الوصايا والأوقاف ص١٠٩ ومابعدها إذ يقول (وبالقول الذى رجحناه أخذ قانون الوصية..)

# الفصل الرابع

## الموصي بـه

**الموصى به:** هو المحل الذى يظهر فيه أثر الصيغة ويكون التمليك بخصوصه واقعاً عليه.

**شروط الموصى به:**

اشترط قانون الوصية فى الموصى به عدة شروط، بعضها لصحة الوصية وبعضها لنفاذها.

وقد تناولت المادة العاشرة منه شروط الصحة إذ تقول :(يشترط في الموصى به :

١- أن يكون مما يجرى فيه الإرث، أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى.

٢- أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالاً.

٣- أن يكون موجوداً عند الوصية فى ملك الموصى إن كان معيناً بالذات، أما شروط النفاذ، فشرط واحد نصت عليه المادة ٣٧ من هذا القانون حيث جاء فيها (تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكان من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه).

ومعنى هذا النص: أنه يشترط أن يكون الموصى به فى حدود ثلث الباقى من التركة بعد التجهيز وسداد الديون.

وتفصيل هذه الشروط كمايلى :

**الشرط الأول :**

أن يكون الموصى به مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى.

فإن لم يتوافر أحد هذين الأمرين كانت الوصية به باطلة، وذلك كالوصية بالميتة أو الدم، أو المال المباح الذى لم يدخل في حيازة أحد، وكذا الوصية بالخمر والخنزير إذا كانت لمسلم؛ لأنهما ليسا بأموال متقومة بالنسبة للمسلم، أما إذا كانت هذه الأشياء متقومة فى عقيدة الموصى والموصى له بأن كانا مسيحيين مثلاً فهى جائزة لأنها مال متقوم فى حقهم.

والذى يجرى فيه الارث عند الحنفية، حيث إن قانون الوصية لم ينص على ذلك ما يأتى :

١- الأموال بكافة أنواعها، عقارات أو منقولات، مثلية أو قيمية، ويستوى فى هذه الأعيان أن تكون فى يد الموصى أو فى يد أخرى قائمة مقام يده، كالمال الذى تحت يد الوكيل أو المستأجر أو المستعير أو المرتهن، أو في يد أخرى ظالمة كالمال المغصوب أو المسروق.

٢- الحقوق الشخصية المالية، وهى الحقوق التى تقدر بالمال، كحق المعتدى عليه فى الضمان أو الدية.

٣- الحقوق العينية التى ليست فى ذاتها أموالاً ولكنها تقوم بالمال أو تزيد فى قيمة العين كحق الشرب والمرور والمجرى والمسيل.

أما ما يصلح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى فهو المنافع، مثل سكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التى ستحدث فى المستقبل ونحو ذلك، فإن مثل هذه المنافع وإن كانت العقود الواردة

عليها تبطل بموت أحد المتعاقدين ومن ثم لا تورث، إلا أن الحنفية أجازوا الوصية بها، وذلك لأن الموصى يصح له أن يتعاقد عليها فى حياته، فصح له أن يوصى بها بعد وفاته، وبذلك يكون الحنفية موافقين جمهور الفقهاء.

**موقف القانون :**

أخذ قانون الوصية بهذا الشرط ونص عليه صراحة فى المادة العاشرة منه كما ذكرت فى أول هذا الفصل، وساير مذهب الحنفية في جواز الوصية بالمنافع، إلا أن القانون أضاف أموراً استحسنها من مذهبى مالك والشافعى تبعاً لقولهما بتوريث المنافع.

ونص على ذلك فى المادة الحادية عشر ونصها (تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التى تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر) وسنتكلم عن هذا بالتفصيل فى موضعه.

**الشرط الثانى :**

أن يكون الموصى به متقوماً عند الموصى والموصى له.

ومعنى متقوماً: أى له قيمة مالية، ومن ثم يكون مضموناً بالإتلاف، ويجوز بيعه وهبته، سواء أكان عيناً أو منفعة.

وعلى ذلك: لا تصح وصية المسلم بالخمر أو الخنزير، لأنهما غير متقومين فى الشريعة الإسلامية، وكذا لا تصح وصية الذمى بهما لمسلم، لأنه لا يصح له تملكهما وكذا لا تصح الوصية بالأعيان المالية غير المتقومة كالسمك فى الماء والطير فى الهواء وغيرهما من الأموال المباحة التى ليست فى حيازة أحد.

وهذا الشرط نص عليه القانون فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة كما سبق ذكره فى أول هذا الفصل.

**الشرط الثالث:**

أن يكون الموصى به موجوداً وقت الوصية فى ملك الموصى.

وهذا الشرط خاص بالأعيان دون المنافع، إذ المنافع أعراض متجددة، فلا يشترط وجودها عند الإنشاء ولا عند الوفاة.

والأعيان الموصى بها، إما أن تكون معينة بذاتها أو شائعة في كل المال أو فى بعضه والحكم يختلف فى بعضها عن الآخر.

فإذا كان الموصى به عيناً معينة بالذات أو جزءاً شائعاً منها، فإنه يشترط لصحة الوصية أن تكون هذه العين موجودة عند إنشاء الوصية فى ملك الموصى، وأن تبقى فى ملكه حتى وفاته. إذ لا ينبغى للإنسان أن يتصرف فى شئ على أنه مالك له وهو غير ذلك، بحيث إذا أوصى بما لا يملك وقت المباشرة ثم تملكه بعد ذلك ومات عقب تملكه له دون مباشرة الصيغة من جديد، فإن الوصية تبطل، حتى لو أجازها من هى على ملكه بعد الوفاة، وكانت هبته مبتدأة لا وصية.

أما إذا كان الموصى به قدراً شائعاً فى كل المال كالربع أو الثلث. فيشترط لصحة الوصية أن يكون موجوداً فى ملك الموصى عند وفاته فقط، ولا يشترط أن يكون موجوداً فى ملكه عند إنشاء الوصية. فلو قال الموصى أوصيت بربع مالي ولم يكن له مال عند إنشاء الوصية، فإن وصيته تكون صحيحة، بشرط أن يوجد له مال قبل وفاته، فإذا لم يوجد له مال قبل وفاته بطلت الوصية.

وإذا كانت الموصى به شائعاً فى نوع من الأنواع وقد عرف بالوصف، كما لو قال الموصى أوصيت بثلث تجارتى أو كتبى، فإنه يشترط لصحة الوصية أن تكون هذه العين موجودة فى ملك الموصى وقت وفاته فقط. هذا رأى بعض الحنفية وجمهور الفقهاء وبه أخذ قانون الوصية فى الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة.

**أما ما يشترط لنفاذ الوصية فى الموصى به فهو شرط واحد وهو :**

**أن يكون الموصى به فى حدود ثلث التركة :**

والأصل فى هذا الشرط قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم) وقوله عليه الصلاة والسلام لسعد بن أبى وقاص حين سأله (الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس).

لذا: أجمع الفقهاء على أن الوصية فى حدود الثلث لغير وارث تكون صحيحة نافذة دون توقف على إجازة أحد، مادام نفاذها لا يضر بالدائنين إن وجدوا وإلا فإنها تتوقف على إجازتهم.

أما إذا كان الموصى به أكثر من الثلث، وللموصى ورثة، فهى صحيحة ونافذة فى الثلث، ولكن هل تكون صحيحة فى القدر الزائد عليه أيضاً أم لا؟.

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء :

**الرأى الأول :**

أن الوصيــة تقع باطلة في القـدر الزائد على الثلث مطلقـا ، أى سواء أجـازها الورثة أم لا ، وسـواء أكـان للمـوصى وارث خـاص أم كـان وارثة هو بيت المال.

وإلى هذا ذهب أكـثر المالكيـة وبعض الشـافـعـيـة وبعض الحنابلة والظاهرية.

**وقد احتجوا على ذلك:** بحديث سعد بن أبى وقاص السابق، فـقـد نهى النبى صلى الله عليـه وسلم عن الوصـيـة بالنصف وبالثلثين وأذن له فى الوصيـة بالثلث وعده كـثيـرا ، فـيـؤخذ من هذا أن الوصيـة بمازاد على الثلث باطلة، إذ النهي يستلزم بطلان المنهى عنه، ولأن الزائد عن الثلث يكون لبيت المال، فوجب عدم الوصيـة بأكـثر منه مـراعـاة لحق الجماعة.

**الرأى الثانى :**

إن الوصيـة صحيحة فى القدر الزائد على الثلث، لكنها لا تنفذ إلا بإجازة الورثة فإن أجازوها نفذت وإلا فلا.

وإلى هذا ذهب الحنفـيـة وبعض المالكيـة وبعض الشـافـعـيـة وبعض الحنابلة والزيدية وأكثر الإمامية.

**وقد احتجـوا على ذلك:** بأن عـدم نفـاذ الوصـيـة قـبل إجـازة الورثة، إنما كـان مـراعـاة لحق هؤلاء الورثة، فـإن أجـازوها فـقـد أسـقطوا حقهم، وإن ردوها بطلت، وإن أجاز البعض دون البعض، نفذت فى حق المجيـز بقـدر حصتـه وبطلت فى حق الرادين، لأن لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد فى قدر حصته دون غيره.

وإذا لم يكن للموصى ورثة فإنها تنفذ حتى ولو كانت بجميع المال، لأن منع نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث إنما كان لمراعاة حق الورثة، وما دام لم يوجد ورثة، فالموصى له أحق بذلك من بيت المال.

**الرأى الثالث :**

إن الوصية فى القدر الزائد على الثلث صحيحة بدون توقف على إجازة أحد كالوصية فى الثلث. وإلى هذا ذهب بعض الإمامية والإباضية.

وقد احتجوا على ذلك: بعموم قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فهذه الآية لم تقيد الوصية فى الآية بالثلث.

وهذا الرأى شاذ لا يصح التعويل عليه، وذلك لمعارضته لحديث سعد السابق، ولقيام الإجماع على عدم صحة الوصية بما زاد على الثلث.

**موقف القانون :**

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى القائل به الحنفية ومن معهم، فأجاز الوصية فى القدر الزائد على الثلث، واشترط إجازة الورثة لنفاذ الوصية فيه، ولم يشترط إجازة بيت المال عند عدم وجود ورثة للموصى.

وقد بينت المادة ٣٧ ذلك ونصها (تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره، وتنفذ من غير إجازة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا عالمين بما يجيزونه، وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة).

**شروط إجازة الورثة :**

قلنا إن الموصى به إن كان بأزيد من الثلث توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة كما ذهب إلى ذلك الحنفية ومن معهم وأخذ به القانون.

غير أنه لا اعتبار لهذه الإجازة إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن تكون الإجازة صادرة بعد وفاة الموصى، فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصى، لأن حق الورثة فى المال لا يتقرر إلا بعد وفاة الموصى، أما إذا صدرت الإجازة قبل وفاة الموصى فلا تكون صحيحة ولا يترتب عليها أثر، لأنها إجازة للحق قبل ثبوته، فهى غير مقبولة شرعاً.

ويترتب على ذلك: أنه يصح لمن أجاز الوصية قبل وفاة الموصى أن يرجع عن الإجازة بعد موته عند بعض الفقهاء، لأنها لم تصادف محلاً فكانت ساقطة، ويرى البعض الآخر أنها صحيحة، وبالتالى فلا يجوز للمجيز الرجوع فى إجازته بعد وفاة الموصى، لأنه قد رضى بالتنازل عن حقه، ويرى فريق ثالث من الفقهاء، أنه إذا كانت الإجازة فى حال صحة الموصى لا يتقيد الوارث بها، ومن ثم فله الرجوع فيها بعد وفاة الموصى، وإذا كانت الإجازة فى مرض الموصى تقيد الوارث بها، ومن ثم فليس له الرجوع فيها بعد وفاة الموصى.

٢- أن تكون الإجازة صادرة ممن هو أهل للتبرع، فلا اعتبار للإجازة الصادرة من الصبى والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه أو غفلة، ولا اعتبار لإجازة تصدر من أوليائهم، لأن تصرفاتهم إنما تصح إذا تضمنت مصلحة من فى ولايتهم ولا مصلحة فى الوصية، كما أن الإجازة تبرع والتبرع تصرف ضار ضرراً محضاً.

٣- أن يكون الوارث المجيز عالماً بما أوصى به الموصى، أما إذا اقتصر علمه على أن مورثه قد أوصى بوصايا ولكنه لا يعلم حقيقتها، فقال أجزت ذلك، فإن إجازته هذه لا تصح، لأنها إما تمليك منه أو إسقاط لحقه وكلاهما لا يصح إلا لشئ معلوم.

وبهذه الشروط الثلاثة أخذ قانون الوصية كما نصت على ذلك المادة ٣٧ بقولها (وتصح بمازاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى، وكانوا عالمين بما يجيزونه) وأخيراً: يشترط لنفاذ هذه الإجازة، ألا يكون المجيز مريضاً مرض الموت، فلو أجازها وهو مريض، لاتنفذ إجازته إلا فى حدود ثلث تركته، وتتوقف فيما زاد على إجازة ورثته بعد موته.

**وقت تقدير الثلث:**

إذا كان فى التركة دين مستغرق فلا وصية، وإذا كان ديناً غير مستغرق، فالوصية تخرج بعد سداد الدين فى حدود ثلث الباقى، وإذا كانت التركة غير مدينة، فإن كانت الوصية بالثلث فأقل نفذت دون إجازة الورثة، وإذا كانت الوصية بأكثر من الثلث خضعت فى القدر الزائد لإجازة الورثة.

ولكن ما هو الوقت الذى تقدر فيه التركة حتى يعلم مقدار الوصية؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء :

**الرأى الأول :**

أن العبرة فى تقدير التركة بوقت إنشاء الوصية من الموصى، فلا عبرة بما يحدث بعدها من زيادة أو نقصان.

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية.

وقد استدلوا على ذلك: بقياس الوصية على النذر، لأنه من المقرر أن الشخص لو نذر التصدق بثلث ماله أو ربعه اعتبر ذلك حال النذر اتفاقاً، فكذلك لو أوصى بجزء من أمواله اعتبر ذلك من وقت صدور الوصية لا بما بعدها.

ورد هذا: بأنه قياس مع الفارق فالوصية يصح أن يرجع عنها الموصى، والنذر يلزم ولا يصح الرجوع عنه.

واستدلوا أيضاً: بأن الوصية عقد من العقود وكل عقد يعتبر بأوله.

ورد هذا: بأن الوصية ليست عقداً من كل وجه، ولذلك لا تعتبر فيها الفورية ولا القبول فى كثير من صورها.

**الرأى الثانى:**

أن العبرة فى تقدير التركة بوقت وفاة الموصى، سواء أقسمت التركة في هذا الوقت أم لا.

وإلى هذا ذهب الشافعية فى المشهور عندهم.

وقد استدلوا على ذلك: بأن الوصية لا تكون لازمة ولا يترتب عليها أثرها إلا وقت وفاة الموصى، فيجب أن يكون هذا الوقت هو الوقت الذى تقدر فيه التركة.

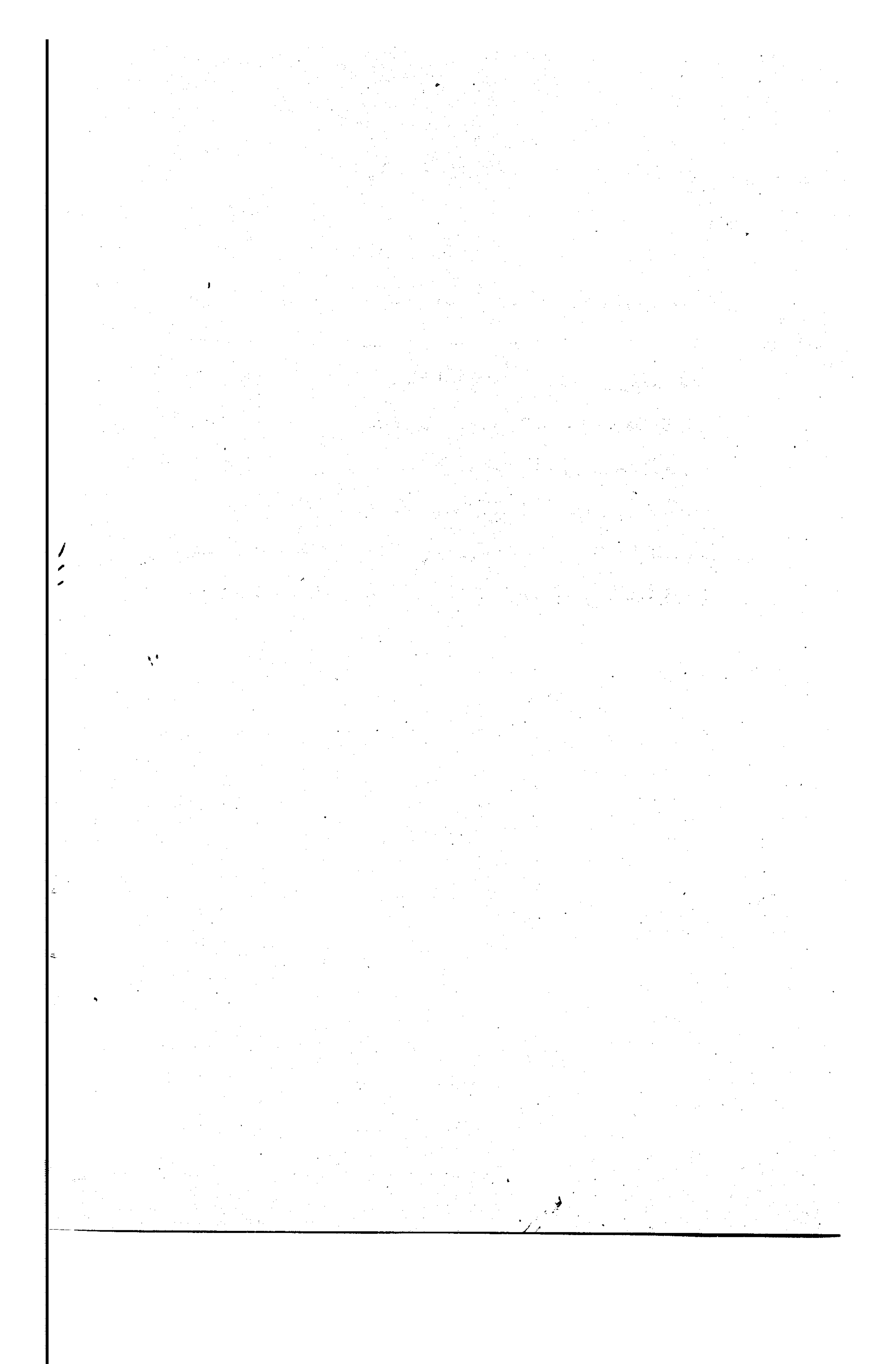
**الرأى الثالث:**

أن العبرة فى تقدير التركة هو وقت قسمتها بين المستحقين لها وفرز أنصبتهم فيها، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك: بأن وقت القسمة هو الوقت الذى تنفذه فيه الوصية.

وأثر هذا الخلاف يظهر فى نماء الشئ الموصى به أو نقصانه، كذلك فى عبء الإنفاق فى هذه الفترة، هل على الورثة أم على الموصى له لأنه هو المالك.

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى، القائل بأن وقت تقدير الثلث هو وقت وفاة الموصى وهذا ما بينته المادة ٢٥ من هذا القانون ونصها (إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق فى وقت معين بعد الموت، وتكون زوائد الموصى به من حين الموت إلى القبول للموصى له ولا تعتبر وصية، وعلى الموصى له نفقة الموصى به فى تلك المدة).



# الباب الثاني

## أحكام الوصية وسبل استخراجها وتنفيذها

# الباب الثاني

## أحكام الوصية وسبل استخراجها وتنفيذها

**المراد بأحكام الوصية :**

يطلق الفقهاء لفظ الحكم ويريدون به واحد من معان ثلاثة :

١- **الحكم التكليفي:** وهو كونه مطلوب الفعل أو الترك من الشارع الحكيم ، وهذا يشمل الأحكام الخمسة (الوجوب. والندب والإباحة والحرمة والكراهية).

٢- **الحكم الشرعي:** وهو هل وقع هذا الفعل موافقاً لطلب الشارع أو مخالفاً له، أي الصفة الشرعية له صحة وبطلانا ونفاذاً ولزوماً وغيره.

٣- الأثر الشرعي المترتب على الشئ ، من حيث نقل الملكية وغيره.

ونظراً لتعدد أنواع الوصايا وطرق استخراجها ، فإننا سنقسم هذا الباب إلى خمسة فصول على النحو الآتي :-

**الفصل الأول :** أحكام الوصية باعتبار الموصى له.

**الفصل الثاني:** أحكام الوصية باعتبار الموصى به.

**الفصل الثالث:** أسباب بطلان الوصية .

**الفصل الرابع:** الوصية الواجبة.

**الفصل الخامس:** تزاحم الوصايا.

# الفصل الأول

## أحكام الوصية باعتبار الموصى له

**الموصى له :**

إما إن يكون متحقق الوجود عند الوصية ، أو مرجح الوجود عندها كالحمل، أو أن يكون معدوماً.

والموجود إما شخص طبيعي أو جهة عامة ، أو مشتركاً بينهما وإزاء هذه الأنواع، فإنه يجب بحث كل نوع منها على حدة ، ولذا فسوف نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث على النحو التالى:-

**المبحث الأول** : الوصية للمعدوم.

**المبحث الثانى** : الوصية للحمل.

**المبحث الثالث**: الوصية لجماعة محصورين .

**المبحث الرابع** : الوصية لجماعة غير محصورين .

**المبحث الخامس** : الوصية للجماعات العامة .

**المبحث السادس**: الوصية المشتركة.

## المبحث الأول
## الوصية للمعدوم

**المراد بالمعدوم:**

هو من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية ، ويحتمل أن يوجد في المستقبل، سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها، وقد يحصل اليأس من وجوده بعدها.

كأن يوصى لمن سيولد لأخيه محمد، ولم يكن لمحمد أولاد وقت إنشاء الوصية ، ومات الموصى ولم يكن قد ولد له أولاد، أو كان له بعض الأولاد وأوصى لأولاده الموجودين ولمن سيولد له بعد ذلك، فهل تبطل الوصية في الحالة الأولى بمجرد وفاة الموصى لانعدام الموصى لهم؛ أم تبقى صحيحة قائمة حتى يوجد لمحمد أولاد، أو يتيقن اليأس من ذلك؟ وفي الحالة الثانية هل يستحق من وجد من الأولاد وقت وفاة الموصى دون من يوجد له بعد ذلك أم يستحقها كل من يوجد له من الأولاد؟

**اختلف الفقهاء في ذلك:**

فذهب جمهور الفقهاء أن الوصية للمعدوم باطلة، لأن من شروط الموصى له كونه موجوداً وقت الوصية،إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة، أو يكون موجوداً وقت وفاة الموصى إذا كان معيناً بالوصف كفقراء مدينة طنطا، كما أن الوصية كالميراث يتلقى الموصى له الملك بطريق الخلافة عن الموصى كما في الإرث فلزم أن يوجد الموصى له عند موت الموصى كما يلزم ذلك في الإرث.

وذهب المالكية إلى أن الوصية لاتبطل بمجرد وفاة الموصى دون وجود الموصى لهم ولكن تبقى صحيحة حتى نيأس من وجودهم ويتيقن ذلك، كما أنهم يرون أنها تثبت لمن كان موجوداً من أولاد فلان وقت موت الموصى ومن سيولد بعد ذلك، وقالوا إن الوصية للمعدون جائزة استحساناً للتيسير علي الناس ومراعاة مافيه مصلحتهم ، كما أن الوصية من قبيل التبرعات والتبرعات يجب التوسع فيها ، تحقيقاً لمصالح الناس ورحمة بهم ، وبراً بالفقراء والمحتاجين.

وقد أخذ قانون الوصية بمذهب المالكية وأجاز الوصية للمعدوم، سواء أكان المعدوم وحده ، أى لايوجد معه غيره، كالوصية لمن سيولد لمحمد ، أم كان معه موجودون محصورون كالوصية لأولاد محمد الموجودين وقت إنشاء الوصية ومن سيولد له فى المستقبل وقد أجاز القانون الوصية بالأعيان أو المنافع.

### الوصية للمعدوم بالأعيان:

إذا كانت الوصية بالأعيان، كدار أو أرض، فإما أن يكون الموصى له واحداً فقط، كما لو أوصى بقطعة أرض لبكر من أولاد محمد، فإنه إذا ولد ذلك الولد ملك الأرض، مالكاً تاماً، وقبل وجوده تكون غلة الأرض لورثة الموصى.

أما إذا كان الموصى له أكثر من واحد ، فإنه يجب أن تصرف غلتها للموصى لهم الذين يوجدون وقت وفاة الموصى ، ويشاركهم غيرهم ممن يوجدون بعد هذا الوقت ، فيما سيحدث من غلة هذه الأعيان ، ولاتثبت ملكية الأرض للموصى لهم إلا إذا وجدوا على الوصف الذى أراده الموصى وهو جميع أولاد محمد، ولايتحقق هذا إلا عند وقوع اليأس من زيادتهم وذلك بموت محمد، أو حصول مانع يمنعه من أن يولد له.

وعندما تثبت ملكية رقبة العين الموصى بها وغلتها للموصى لهم، فإنه يجب تقسيمها عليهم جميعاً ، بلا فرق بين حى وميت ، ويوزع نصيب من مات منهم على ورثته كتوزيع الميراث.

ومما تجدر الاشارة إليه: إنه إذا مات الكل قبل أبيهم وقبل وقوع اليأس من زيادتهم فإن العين ترجع إلى ورثة الموصى ، أما إذا وقع اليأس زمن زيادتهم كأن ثبت بالدليل أنه لايلد بسبب مرض مثلا، فإن الملك يثبت لهم وتقسم عليهم العين، فإذا ماتوا بعد ذلك ولو قبل أبيهم صارت ميراثاً لورثتهم ولاترد لورثة الموصى.

**ب- الوصية للمعدوم بالمنافع:**

يقصد بذلك : أن تكون ملكية الرقبة لورثة الموصى ، وتكون غلتها للموصى له .

والوصية للمعدوم بالمنفعة إما أن تكون للأفراد وإما أن تكون للطبقات.

**١- الوصية للمعدوم بالمنفعة للأفراد:**

كالوصية بالمنفعة لمن سيولد لفلان أو لمن يكون فقيراً منهم، ولم يكن منهم فقير حين الوصية ، أو ذكرهم بلفظ يشمل الموجود منهم والمعدوم كالوصية لأولاد زيد، وفى جميع الأحوال تكون مؤقتة بحياة الموصى لهم أو بالوقت الذى يعنيه الموصى، ويترتب على اعتبار ملكية الرقبة ثابتة لورثة الموصى فى الوصية بالمنفعة ، أنه إذا لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت الوفاة ، تكون الغلة لهم تبعاً لملكيتهم للرقبة.

وإذا مات بعض الموصى لهم وبقى البعض الآخر، فإن الاسحقاق يكون لمن بقى منهم، فيعاد تقسيمها عليهم مالم يوجد فى الوصية

مايفيد خلاف ذلك ، كأن يقول الموصي فى وصيته ومن مات من الموصى لهم يصرف نصيبه لفلان مدة حياته أو يعود إلى أولادى[١].

وإذا لم يوجد إلا واحداً عند وجود الغلة ، استحق كل الغلة فى الوصية بالمنفعة، وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته متعدداً، وفى هذه الحالة يأخذ الموصى له حصته من الوصية كما هو شرط الموصى.

٢- الوصية بالمنفعة للطبقات:

الوصية بالمنفعة كما تصح للأفراد تصح للطبقات ، غير أن القانون قصر جوازها على الطبقتين الأولى والثانية فقط، فإذا كانت الوصية لأكثر من طبقتين، كانت باطلة فى الطبقات الزائدة. وقد اعتمد القانون فى حالة الجواز على مذهب المالكية الذى يجيز الوصية للمعدوم وفى حالة البطلان على رأى ابن أبى ليلى الذى يمنع الوصية بالمنافع مطلقاً.

والدافع إلى هذا التلفيق: هو مالاحظه واضعو القانون من أن الوصية على الطبقات لو أجريت على إطلاقها ، لأدى إلى ضعف الأنصبة بسبب تكاثر الذرية ، وهذا يؤدى إلى الإهمال والنزاع بين المستحقين وخراب الأعيان الموصى بمنفعتها.

وقد نصت على ذلك المادة ٢٩ ونصها (إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأولين ، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم ، واليأس من وجود غيرهم..)

---

(١) د / أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ص٨٧.

ويؤخذ من هذه المادة أن الوصية إذا كانت مرتبة الطبقات ، كأن يقول الموصى أوصيت بغلة هذه الدار لأولاد محمد ثم لأولادهم من بعدهم ، كانت الغلة للطبقة الأولى تقسم بينهم على رؤوسهم ، مالم يكن هناك نص من الموصى يقضى بالتوزيع علي نمط خاص فيجب اتباعه أما أفراد الطبقة الثانية فلا يستحقون شيئاً إلا إذا انقرض كل أفراد الطبقة الأولى وانقطع الرجاء فى وجود أحد منهم، فيستحقون عند ذلك الغلة كلها . وتظل لهم حتى ينقرضوا جميعاً ، فتؤل إلى ورثة الموصى.

وإذا لم تكن الوصية مرتبة الطبقات ، كما لو قال الموصى أوصيت بغلة هذه الأرض لأولاد فلان وأولادهم، فإنه يجب أن تقسم الغلة على الموجودين من أفراد الطبقتين على عدد رؤوسهم ، إلا إذا وجد نص من الموصى يشترط التقسيم على وجه معين فإنه يجب الالتزام بهذا النص.

## المبحث الثانى

## الوصية للحمل

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للحمل ، سواء أكانت بالأعيان أم بالمنافع، لأن الحمل يرث من مات عنه، والوصية أخت الميراث، من حيث أن الملك يثبت فيها بالخلافة وأنه ينتقل عن الميت بلا مقابل ، فلذا صحت الوصية له كما صح إرثه.

### شروط صحة الوصية للحمل :

**يشترط لصحة الوصية للحمل مايأتى:-**

**الشرط الأول:** أن يثبت وجود الحمل الموصى له فى بطن أمه عند إنشاء الوصية، فإن لم يثبت وجوده كانت الوصية باطلة، لأن الوصية للحمل وصية لمعين ، والموصى له المعين يشترط وجوده وقت إنشاء الوصية، ولم يشترط المالكية هذا الشرط ، لأنه تصح الوصية عندهم لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد.

والتحقق من وجود الحمل وقت إنشاء الوصية عند الحنفية بما يأتى:

أ- إقرار الموصى بوجود الحمل وقت الوصية، لأن المقر يؤخذ بإقراره، إلا إذا ثبت يقينا كذبه فى هذا الإقرار، ومن ثم فإذا تمت ولادته فى المدة التى اعتبرها القانون أقصى مدة للحمل وهى (٣٦٥ يوماً) كان إقراره صحيحاً لأنه لاتهمة فيه.

أما إذا أتت به لأكثر من هذه المدة ، فإنه لايستحق الموصى به ، ولايكون لهذا الاقرار أثر ، لأن الواقع يكذبه.

وقد نصت على ذلك المادة(١/٣٥) ونصها «تصح للحمل فى الأحوال الآتية، إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية ، وولد حياً لخمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية».

وقد اعتمد القانون فى تقدير هذه المدة على رأى الأطباء الذين قرروا بأن الحمل لايمكث فى بطن أمه أكثر من سنة شمسية ، وهذا قريب من رأى محمد بن عبد الحكم المالكى ، فإنه جعل أقصى مدة للحمل سنة هلالية.

ويستوى فى هذا، أن تكون الحامل زوجة أو معتدة من طلاق رجعى أو بائن أو من وفاة ، أو لم تكن زوجة ولامعتدة مطلقاً.

ب- إذا لم يوجد إقرار بالحمل، اشترط أن يولد حياً لأقل من تسعة أشهر من تاريخ الوصية أى « ٢٧٠ يوماً »، إذا كانت الأم زوجة أو معتدة من طلاق رجعى، فإن جاءت به لتسعة أشهر فأكثر فلا تصح الوصية.

وإن كان زوجها ميتاً ، اشترط أن يولد حياً فى حدود سنة من يوم الوفاة أو الفرقة إذا كانت معتدة من وفاة أو فرقة بائنة.

**الشرط الثانى:**

أن يولد الحمل وبه حياة مستقرة.

والحياة المستقرة تثبت بعلامات الحياة، كالبكاء والصراخ ونحو ذلك. فإن لم توجد هذه الأعراض، رجع الأمر إلى رأى الأطباء للتحقق من حياته حين ولادته.

أما إذا ولد ميتاً ولو بجناية على أمه، بطلت الوصية ، وكان الموصى به لورثة الموصى .

**الشرط الثالث:**

أن يوجد الحمل على الصفة التى عينها الموصى ، فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين ، اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل شرعاً من الشخص المعين.

وقد استند القانون فى ذلك على مذهب الإمام الشافعى.

هذه هى شروط الوصية للجمل ، فإذا توافرت ملك الموصى به ، مادام لم يوجد فى كلام الموصى مايخالف ذلك.

**تعدد الحمل:**

إذا ولدت المرأة أكثر من ولد فى وقت واحد، أو فى وقتين بينهما أقل من ستة أشهر ، كانت الوصية لهم جيمعاً إذا ولدوا أحياء، ويقسم الموصى به بينهم بالتساوى، لافرق بين ذكر وأنثى ، إلا إذا نص الموصى على أن تكون القسمة بينهم على وجه آخر كأن يشترط أن توزع بينهم للذكر ضعف الأنثى.

وإن ولد أحدهما حياً والآخر ميتاً ، كانت الوصية للحى دون الميت، وإن مات أحدهما بعد ولادته حياً ، كان نصيبه لورثته إذا كان الموصى به عينا كدار لأنه ملكها ملكاً تاماً، وإن كان منفعة عادت إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية بالمنافع تنتهى بالموت ، إلا إذا نص الموصى على جعلها لغيره ، فعند ذلك تكون لمن أوصى له بها، وقد أخذ قانون الوصية بهذه الأحكام ، ونص فى المادة ٣٦ على أنه (إذا جاءت الحامل فى وقت واحد أو فى وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين أو أكثر، كانت الوصية بينهم بالتساوى، إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك، وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحى منهم كل الوصية، وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته فى الوصية بالأعيان، وتكون لورثة الموصى فى الوصية بالمنافع) وهذه الأحكام مأخوذة من المذهب الحنفى.

## المبحث الثالث

## الوصية لجماعة محصورين

الموصى لهم ، إما أن يمكن حصرهم أو لايمكن حصرهم.

وقد اختلف الفقهاء فى الحد الفاصل بين من يحصون ومن لايحصون[١].

وقد جرى العمل فى القضاء على أن مادون المائة يحصون، والمائة ومافوقها لايحصون وهذا رأى محمد بن الحسن من الحنفية.

فالمراد بالمحصورين : الموصى لهم الذين لم يتجاوزوا المائة.

وقد اتفق الفقهاء على صحة الوصية لهم.

وينقسم المحصورون إلى قسمين :

**القسم الأول :** أن تكون الوصية للمحصورين بالاسم، مثل أحمد وخالد وعلى ، فى هذه الحالة تقسم الوصية على عدد رؤسهم ما لم ينص الموصى على غير ذلك ، فيجب العمل بما نص عليه ، ومن مات منهم بعد الاستحقاق كان نصيبه لورثته إن كان الموصى به عينا ، ولباقى الموصى لهم إن كان الموصى به منفعة ، لأن المنافع لايجرى فيها الإرث عند الحنفية ، وإذا بطلت الوصية لبعض المعينين بالأسماء أو

---

(١) نقل الإمام الكاسانى هذا الخلاف فى بدائع الصنائع جـ٧ ، ص٥٠٥ إذ يقول «ثم اختلف فى تفسير الإحصاء، قال أبو يوسف ، إن كانوا لايحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لايحصون ، وقال محمد: إن كانوا أكثر من مائة فهم لايحصون ، وقيل إن كانوا بحيث لايحصيهم محصى، حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لايحصون ، وقيل يفوض إلى رأى القاضى».

الأشخاص ، فالمقرر لدى الحنفية أن من دخل الوصية ثم خرج منها ، لفقد شرط أو لزوال أهلية ، رجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، ومثال ذلك أوصى لخالد ومحمد بربع تركته فمات خالد قبل وفاة الموصى أورد الوصية بعد وفاة الموصى ، فنصيب خالد يعود إلى ورثة الموصى ، أما نصيب محمد فإنه يعطى له وهو ثمن التركة.

أما إذا وقع البطلان قبل دخول الموصى له فى الوصية كما لو أوصى لعلى وأحمد بثلث تركته ، وكان أحمد مثلا ميتاً وقت إنشاء الوصية فإن نصيب من بطلت الوصية فى حقه ، يعطى لمن لم تبطل الوصية فى حقه.

ويتحدد وقت الدخول فى الوصية عند إنشاء الوصية إن كان الموصى له معينا بالاسم أو الاشارة ، ووقت وفاة الموصى إن كان معرفاً بالوصف أو الجنس.

هذا التفصيل للحنفية ولم يأخذ به قانون الوصية ، وإنما أخذ بما ذهب إليه الشافعية فى حال بطلان الوصية، ونص فى المادة ٣٣ على مايلى (إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة».

يستوى فى ذلك أن يكون الإيجاب له صحيحاً ثم مات قبل الموصى، أو كان الإيجاب غير صحيح من أول الأمر.

**القسم الثانى :**

ان تكون الوصية لمحصورين معروفين بالوصف أو الجنس.

كما لو أوصى لطلاب العلم من عائلة فلان ، أو لبنى فلان.

فى هذه الحالة يقسم الموصى به على رءوسهم بالتساوى ، إلا إذا شرط الموصى خلاف ذلك ، فيجب العمل بشرطه.

وإذا مات أحدهم بعد أن استحق الوصية ، انتقل نصيبه إلى ورثته إن كان عيناً، أما إذا كان الموصى به منفعة ، كان نصيبه عند الحنفية لباقي الموصى لهم.

وإذا بطلت الوصية لبعض الموصى لهم، وزع الموصى به على الباقين ، يستوى فى ذلك أن يكون البطلان من وقت إنشاء الوصية أو بعد إنشائها.

## المبحث الرابع

## الوصية لجماعة غير محصورين

المراد بغير المحصورين :

هم الأشخاص الذين لايمكن حصرهم ، أو بلغ عددهم مائة فأكثر.

وقد اتفق الفقهاء على جواز الوصية لغير المحصورين.

ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى هذا الجواز هل هو معتد بذكر مايدل على حاجة الموصى لهم أم هو مطلق؟

فذهب الحنفية إلى أنه يشترط فى صحة الوصية لمن لايحصون ذكر مايدل على الحاجة، ومن ثم فتصح عندهم الوصية لفقراء مدينة طنطا- مثلا- ولاتصح لسكانها.

وقد استدلوا على ذلك : بأن الوصية تمليك عند الموت ، فلابد من أن يكون الموصى له معلوماً فى ذلك حتى يقع الملك له، ويمكن تسليم الموصى به إليه.

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصية لغير المحصورين بدون اشتراط هذا القيد ، فالوصية تكون صحيحة سواء ذكر فيها مايدل على حاجة الموصى له أو لم يذكر فيها مايدل على ذلك.

وقد استدلوا على ذلك: بأن الوصية مبنية على التيسير، فيتساهل فيها بما لايتساهل فى غيرها من أسباب الملك، لأنها قربة حتى ولو كانت للأغنياء ، ولأن الوصية فى حكم الهدية وقد أجاز النبى صلى الله عليه وسلم الهدية للغنى.

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء ، وأجاز الوصية لمن يحصون من غير تقييد، ونص على ذلك فى المادة ٣٠ ونصها : (تصح الوصية لمن لايحصون، ويختص بها المحتاجون منهم، ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقيد بالتعميم أو

المساواة ، ومن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار ، فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك).

ويؤخذ من هذه المادة: إنه وإن كانت الوصية تصح لمن لايحصون ، إلا أنه يختص بها المحتاجون منهم فقط، لأن الصرف إلى الجميع متعذر، كما أن الصرف إلى المحتاجين من شأنه أن يحقق الحكمة من تشريع الوصية، وهى البر بالمحتاجين ، ولايشترط أن تعم جميع المحتاجين ، أو أن يسوى بيهم فى العطاء.

ولكن يستحب تقديم المحتاجين من أقارب الموصى ، لأن الصرف إليهم صدقة وصلة رحم ، على أن يقدم منهم الأكثر حاجة علي من سواه،

كما أنه يؤخذ من هذه المادة : أنه يجب أن يترك أمر تقديم من يعطى له ومن لايعطى له وكذا مقدار مايعطى إلى القائم علي تنفيذ الوصية وهو الوصى المختار من قبل الموصى ، فإن لم يكن قد عين وصياً ينفذ وصاياه، فيكون من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة المختصة أو من تعينه لذلك.

غير أن القانون المدنى الجديد ، وهو قانون لاحق لقانون الوصية - فقد تقرر العمل به بعد ثلاث سنوات من قانون الوصية- تضمنت مواده ، أنه إذا لم يعين صاحب التركة وصياً عينت المحكمة شخصاً يسمى المصفى - غالباً مايكون من الورثة - يقوم بتصفية التركة إذا اقتضى الأمر ذلك على أن يكون بناء على طلب من أحد ذوى الشأن، وذلك طبقا للمواد ٨٧٦ ، ٨٧٨ ، ٨٩٨، ثم إن الوصية لغير المحصورين قد تكون بالأعيان أو بالمنافع.

فإذا كانت بالأعيان ، وزعت عليهم متى أمكن ، وإن لم يكن توزيعها بيعت ووزعت عليهم ثمناً.

أما إذا كانت الوصية بالمنافع ، فإن العين الموصى بمنفعتها تكون موقوفة، ومن ثم فلا يصح التصرف فيها بأى تصرف ناقل للملكية، وتقسم غلتها على الموصى لهم.

# المبحث الخامس

## الوصية للجهات العامة

**يقصد بالجهات العامة:**

الجهات التى تقدم منفعة لعامة الناس.

سواء كانت تلك الجهات أماكن عبادة كالمساجد، أو منشآت خيرية كالمستشفيات والملاجئ، أو مرافق عامة كالجسور والقناطر، أو نحو ذلك من كل مايعود نفعه على الكافة.

وقد اتفق الفقهاء على صحة الوصية للجهات العامة ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الجهات موجودة حين الوصية أم أنها ستوجد مستقبلاً، ولو بعد وفاة الموصى وسواء أكان الموصى به عينا كمكتبة أم منفعة كأجرة دار أو محل تجارى بنحو دائم أو مؤقت.

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا أوصى شخص لجهة من تلك الجهات ، هل يشترط فى صحة الوصية أن يصرح الموصى فى وصيته بالسبب الذى من أجله أوصى أم لا؟

كأن يقول مثلا أوصيت لهذا المسجد بخمسة أفدنة للإنفاق منها على إصلاحه ، أو أوصيت لهذه المستشفى بعشرة آلاف جنيه لشراء الأدوات الطبية اللازمة.

فذهب أبو حنيفة وبعض الشافعية إلى أن صحة الوصية للجهات العامة مشروط بأن يصرح الموصى فى وصيته بالسبب كما مثلنا ، فإذا لم يصرح بالسبب فلا تصح الوصية، لأن ظاهر اللفظ يفيد التمليك والجهات ليست أهلا للتمليك، ومن ثم فلا تصح الوصية لها بالملك التام وهو ملكية العين والمنفعة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوصية للجهات مطلقاً ، سواء عين الموصى سبب الوصية أو لا ، وبناء على هذا فإن الوصية تكون صحيحة إذا قال الموصى أوصيت بخمسة آلاف جنيه لمكتبة جامعة طنطا ، لأن هذه الجهات تصلح للتمليك لأن لها شخصية معنوية صالحة للامتلاك و التملك بواسطة من يمثلها ، شأنها فى ذلك شأن الأشخاص الحقيقية.

وقد أخذ قانون الوصية برأي جمهور الفقهاء، وأجاز الوصية للجهات مطلقاً، وذلك فى المادة ٧ ونصها (تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها مالم يتعين الصرف بعرف أو دلالة، وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر وبدون تعيين جهة وتصرف فى وجوه البر).

ثم بينت المادة ٨ أن الوصية للجهات التى لم توجد صحيحة ونصها (تصح الوصية لجهة معينة من جهات بر ستوجد مستقبلاً، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية).

ويؤخذ من نص المادة ٧ من قانون الوصية ، أنه لايشترط أن يعين الموصى طريقة صرف الموصى به ، فإذا نص الموصى على طريقة معينة فى الصرف وحب الالتزام بها، كما لو قال الموصى أوصيت بعشرة آلاف جنيه لمكتبة جامعة طنطا لشراء مراجع علمية بها ففى هذه الصورة لايصح صرف هذا المبلغ فى غير هذا الغرض.

وإذا لم يعين طريقة الصرف، اتبع العرف القائم وقت الصرف ، كما لو أوصى بعشرة آلاف جنيه لجامعة طنطا ، وكان العرف قد جرى على صرف مثل ذلك علي البحوث العلمية، لزم اتباع ذلك العرف وفى هذا يقول الفقهاء فى القواعد الفقهية (العادة محكمة مالم تخالف نصاً شرعياً) أى العرف ملزم مادام لم يخالف دليلاً شرعياً فإن لم يوجد شرط ولاعرف صرف فيما يعتبر الصرف فيه صرفاً لهذه الجهة ، فإذا أوصى مثلا لمسجد صرف ما أوصى به فى تزويده بما يحتاجه من عمارة وفرش وخدمة ونحو ذلك وكذلك تصح الوصية لأعمال البر مطلقاً ، من غير تحديد جهة معينة ، وتصرف فى هذه الحالة فى أى جهة خيرية كما لو قال الموصى أوصيت بعشرة آلاف لأعمال البر والمصالح العامة ، وعلى القائم بتنفيذ الوصايا أن يتحرى الجهة الأكثر فائدة والأشمل نفعاً.

وتصح الوصية فى سبيل الله ، وتصرف للجهاد ومتطلباته ، ويجوز صرفها لحاج منقطع وفى حالة الوصية للجهة المعدومة والتى عينها الموصى تبقى الوصية قائمة ، حتى توجد تلك الجهة فتصرف إليها ، فإن لم توجد وتعذر وجودها فى المستقبل بطلت الوصية وكان الموصى به لورثة الموصى.

وقد خالف القانون مذهب الحنفية فى ذلك، واتفق مع المالكية القائلين بصحة الوصية للمعدوم الذى سيوجد فى المستقبل.

هذه هى أحكام الوصية للجهات كما نصت عليها المادتان السابعة والثامنة.

## المبحث السادس

## الوصية المشتركة

**يقصد بالوصية المشتركة:**

هى أن يكون الموصى له مجموعاً مشتركاً من معين وجماعة محصورة وجماعة غير محصورة، وجهة عامة ، كل هذه الأنواع أو بعضها.

كما لو أوصى بثلث أمواله لخالد، ولأولاده الثلاثة ، ولفقراء بلده وللمسجد الذى بقريته ، فهذه الوصية حوت الأنواع الأربعة السابقة، وكما لو أوصى لفقراء قريته والمستشفى الذى بقريته ، فالوصية هنا أيضا مشتركة.

وسميت الوصية هنا مشتركة، لأن الموصى به فيها ليس خاصاً بنوع واحد من الموصى لهم بل هو مشترك بين أكثر من نوع.

وفى هذه الحالة تقسم الوصية بينهم على حسب شرط الموصى إن وجد ، أما إذا لم ينص الموصى على طريقة التقسيم بين الأنواع المختلفة فإنه يجب اتباع مايلى

١- إعطاء المعينين سهاماً بعدد رءوسهم ، لأن العبرة فى المعين بشخصه. سواء كان المعين بالاسم كمحمد وأحمد ، أو معين بالإشارة كهذا الرجل أو هؤلاء الرجال .

٢- إعطاء الجماعة المحصورين سهاماً بعدد رءوسها كذلك ، لأنه يمكن حصر عدد رءوسهم .

٣- إعطاء الجماعة غير المحصورة سهماً واحداً لعدم إمكان الإحاطة بعدد رءوسها .

٤- إعطاء الجهة العامة سهماً واحداً ، لأنها بمثابة الفرد الواحد.

هذه هي طريقة تقسيم الوصية المشتركة طبقاً لما قرره الحنفية .

وقد جاء قانون الوصية متفقاً معهم فى هذه الأحكام ، إلا فى حالة إذا كان بين الموصى لهم جماعة محصورة وقت وفاة الموصى واحتمل وجود غيرهم ، فإنه يجب أن يشترك كل من وجد منهم بعد وفاة الموصى بهم مع من كانوا موجودين وقت وفاته ، وقد أخذ القانون هذا الحكم من مذهب المالكية القائلين بجواز الوصية للمعدوم.

وقد بينت هذه الأحكام المادة ٣٢ ونصها «إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة، أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به».

هذا : ومما يجب ملاحظته ، أنه إذا بطلت الوصية لواحد من هؤلاء المشتركين ، اتبع الحكم المقرر فى كل نوع من تلك الأنواع.

فإذا بطلت الوصية لمعين أو لجهة أو للجماعة غير المحصورة أو للجماعة المحصورة عاد نصيبه إلى ورثة الموصى ، وملكوه بمقتضى خلافتهم عن الموصى ووراثتهم له.

وإذا بطلت فى حق واحد من الجماعة المحصورة بالمعروفة بالوصف أو الجنس، فإنه يعاد نصيبه إلى بقية الجماعة.

هذا : إذا كانت الوصايا المشتركة فى حدود ثلث التركة، أما إذا كانت الوصايا تزيد عن الثلث ولم يجز الورثة الزيادة ثم بطلت الوصية في نصيب أحد الأفراد المعينين بأن ردها فإن الثلث يوزع بين الوصايا جميعها بالمحاصة كما هو مذهب المالكية، وقد أخذ به القانون وذلك فى المادة (٣٤) ونصها (إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به إليهم ويحاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية».

والیك مثالا یوضح ذلك :

أوصى شخص لأخيه بربع تركته ، ولأولاد ابنه بالثمن وهم ثلاثة وللفقراء بثمن آخر ، ولم يجز الورثة الزيادة ، ورد الأخ الوصية ، كان الثلث بين الوصايا بالمحاصة وحل ورثة الموصى محل الأخ فى وصيته.

فلو كانت التركة ٢٤٠٠ جنيه ، فإن الوصية فى هذه الحال تنفذ فى مبلغ ٨٠٠ جنيه لأنه ثلث التركة وتوزع بين الموصى لهم بالمحاصة بنسبة أنصبائهم ، وعلى ذلك يكون للأخ ٤٠٠ ، ولأولاد الابن ٢٠٠ ، وللفقراء ٢٠٠ ، ثم يرد نصيب الأخ وهو ٤٠٠ جنه إلى التركة ويقسم على الورثة مع باقيها . وهذا هو معنى كون الورثة يحاصون بهذا النصيب أرباب الوصايا الأخرى إذا ضاق عنها محل الوصية).

# الفصل الثانى

## أحكام الوصية باعتبار الموصى به

**الموصى به** : هو ما أخرجه الموصى من ذمته حال حياته ..

وبمقتضى هذا التعريف نجد أن مايخرجه الموصى من ذمته أعم من أن يكون مالاً أو منفعة أو غيرهما. فالموصى به له أنواع مختلفة وأشكال متعددة، وكل نوع من هذه الأنواع له سمات وأحكام خاصة به ، وقد تولى قانون الوصية إبراز هذه السمات وبيان تلك الأحكام.

ولكى يقف الباحث على صورة واضحة لأحكام هذا القانون ، فإننا سنخصص لكل نوع منها مبحثاً قائماً بذاته على النحو التالى :

**المبحث الأول** : الوصية بالأعيان.

**المبحث الثانى**: الوصية بالمنافع.

**المبحث الثالث**: الوصية بالحقوق.

**المبحث الرابع** : الوصية بالإقراض.

**المبحث الخامس**: الوصية بقسمة أعيان التركة.

**المبحث السادس**: الوصية فى عين من أعيان التركة.

**المبحث السابع**: بالتصرف بالمرتبات.

وسوف نبين هذه الأنواع بالتفصيل المناسب .

# المبحث الأول
## الوصية بالأعيان

إن الوصية شرعت للتوسعة على الموصى ، ليتدارك ماعساه يكون قد فاته من واجبات ، أو ليكافئ من يكون فى حاجة إلى العون من أقاربه غير الوارثين.

وفى كثير من الحالات تكون الوصية فى وقت لايتسع لتوضيح الوصية وبيان الغرض كاملاً ، لذلك توسع الفقهاء فى أحكام الوصية وأجازوا فيها مالم يجيزوه فى غيرها فأجازوا الوصية بالمجهول ، لأن احتمال النزاع وقت تنفيذها ليس قريباً إذ هو وقت الموت ، كما أن التجهيل لم يتركه الشارع فقد يرفعه الموصى قبل وفاته، فان لم يرفعه فقد جعل الشارع للورثة حق البيان، لأنهم خلفاء مورثهم فيقومون مقامه فيما فاته من بيان ، ولأنهم أقرب الناس إليه فهم أعرف بمقاصده، فإن لم يكن له ورثة قام الحاكم مقامهم فى ذلك ، لأن الحاكم ولى من لاولى له.

ومن ناحية ثانية : فقد يكون فى التركة التى تعلقت بها الوصية دين على الغير، أو مال غائب ، فتحتاج الوصية عند استخراجها إلى طريقة خاصة تختلف من حالة إلى أخرى.

ومن ناحية ثالثة ، قد تتعرض العين الموصى بها للهلاك سواء أكان كلياً أم جزئياً ، وقد تكون هذه العين وقت إنشاء الوصية مملوكة لغير الموصى .

لذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : أثر جهالة المال الموصى به في الوصية.

المطلب الثاني: أثر الدين والمال الغائب على تنفيذ الوصية.

المطلب الثالث: هلاك الموصى به أو استحقاقه ومدى تأثير ذلك على الوصية .

## المطلب الأول
## أثر جهالة الموصي به في الوصية

عرفنا أن الوصية يتوسع فيها بما لايتوسع في غيرها من العقود ، وما ذلك إلا لأنها تبرع محض يقصد به القربة والصلة ويحدث غالباً عند توقع الوفاة.

من أجل هذا أجاز الفقهاء الوصية بالمجهول كأن يقول الموصى أوصيت لفلان بسهم من مالى أو بجزء منه.

والمتتبع لكلام الفقهاء يجد أنهم اختلفوا فى تحديد المراد من بعض الألفاظ الدالة على النصيب المجهول ، نتيجة اختلاف معنى اللفظ من ناحية العرف أو دلالته اللغوية كما لو أوصى بسهم من ماله لفلان.

فإن فقهاء الحنفية الذين يعمل بمذهبهم عند عدم وجود نص فى القانون قالوا: إن كان هناك عرف خاص يبين المراد بالسهم اتبع ذلك العرف، وإذا لم يكن هناك عرف فقد اختلفوا فذهب بعض الفقهاء[1].

إلى أنه يترك الأمر فى تقديره إلى الورثة بشرط أن يكون شيئاً مفيداً.

---

(١) الفتاوى الهندية جـ٦ ، ص ٩٨.

وذهب فريق آخر [1] إلى أنه يجب أن يعطى الموصى له نصيباً معيناً وهو مثل أقل الورثة نصيباً ، بشرط ألا يزيد على السدس ، وهذا هو رأى الإمام أبو حنيفة أو بشرط أن لايزيد على الثلث وهذا رأى الصاحبين .

فإذا لم يكن له وارث وآل المال إلى بيت المال، فإنهم قالوا: إن الموصى إذا قال اعطوا فلاناً سهماً من مالى فله النصف ، لأن الذين يستحقون ماله شخصان بيت المال والموصى له فيعطى كل منهما النصف.

أما إذا قال عبارة غير ذلك ولم يوجد عرف يوضحها ولاوارث كما لو قال الموصى اعطوا فلانا شيئاً من مالى أو قدراً منه ، فإن على ممثل بيت المال أن يعطيه مايرى بحيث لايصل إلى النصف [2].

**موقف قانون الوصية:**

لم يصرح قانون الوصية بجواز الوصية بالمجهول ، ولكنه ذكر بعض أحكام الوصية بالمجهول التى اقترنت بما يشير إلى البيان وإن لم يكن قاطعاً، وذلك فى المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، وهذه المواد بينت أحكام الوصية بنصيب وارث معين أو بمثل نصيبه ، وأحكام الوصية بنصيب وارث غير معين أو بمثل نصيبه ، والوصية بنصيب وارث وبسهم شائع فى التركة ، والوصية بنصيب وارث وبعين من التركة والوصية بنصيب وارث وبقدر محدد من النقود.

---

(١) المبسوط ٢٨/٨٧.

(٢) د/ محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ص١٦٥ ، د/ أنور دبور ، المرجع السابق، ص١٦٣.

فهذه الصور الخمس نص عليها القانون ، وسوف نبينها بالتفصيل المناسب ...

**الصورة الأولى: الوصية بنصيب وارث معين أو بمثل نصيبه:**

اتفق الفقهاء على صحة الوصية بمثل نصيب وارث معين، كما لو قال الموصى أو صيت لفلان بمثل نصيب ابنى أو بمثل نصيب أبى أو أخى وقد ترك فعلا ابنه أو أباه أو أخاه.

وقد اتفق قانون الوصية مع ما أجمع عليه الفقهاء من جواز الوصية بمثل نصيب الوارث المعين ونص فى المادة ٤٠ على أنه (إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة).

ومقتضى هذا أن القانون جوز هذا اللون من الوصية واتجه إلى أن الموصى له يستحق مثل نصيب الوارث مزيداً على أصل المال أخذاً بمذهب جمهور الفقهاء ، أى أن الوصية بمثل نصيب الوارث لاتستخرج أولا قبل بيان أنصبة الورثة ، إنما يأتى حسابها بعد معرفة أنصبتهم واستقرار فرائضهم ثم يزاد على مجموع عدد السهام عدد يساوى مقدار نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ويكون هذا هو مايعادل نصيب الموصى له ، وتقسم التركة على عدد السهام ويأخذ كل مايخصه.

**وإليك بعض الأمثلة:**

**المثال الأول:**

أن يوصى شخص لآخر بمثل نصيب ابن له ، وتوفى عن ثلاثة أبناء ، كان للموصى له سهم يضاف على أسهم الأبناء الثلاثة ، ثم تقسم التركة على مجموع السهام، فيكون للموصى له ربع تركته.

**المثال الثانى:**

أوصى لأختـه بمثل نصـيب ابنتـه ، ومـات عن بنت وابن وترك ٦٠ فداناً ، تقسم التركة أولا بين الابن والبنت ، للبنت سهم وللابن سهمان ثم يزاد سهم للوصية مثل نصيب البنت، فتصير السهام أربعة ، تقسم التركة عليها، فيخص الأخت الموصى لها ١٥ فداناً والباقى يقسم بين الابن والبنت.

**المثال الثالث:**

توفى شخص عن زوجة وأم وأخوين لام وأختين شقيقتين وأخ لأب أوصى له بمثل نصيب الأخ لأم وترك ١٩٠ فداناً.

| فيكون الحل: زوجة | أم | أخوين لام | اختان شقيقتان | اخ لأب موصى له |
|---|---|---|---|---|
| ١/٤ | ١/٦ | ١/٣ | ٢/٣ | بمثل نصيب أخ لام |

مجموع السهام = (٣+ ٢ + ٤ + ٨) / ١٢ = ١٧ / ١٢

ثم يزاد عدد سهام مثل أخ لام وهو سهمان فيكون مجموع السهام ١٩.

قيمة السهم =١٩٠ ÷ ١٩ = ١٠ فداناً.

نصيب الزوجة = ٣ × ١٠ = ٣٠ فداناً.

نصيب الأخوين لأم = ٤ × ١٠ = ٤٠ فداناً.

نصيب الأختين الشقيقتين = ٨ × ١٠ = ٨٠ فداناً.

نصيب الأخ لأب وهو مقدار الوصية = ٢× ١٠ = ٢٠

هذا إذا كـانت الوصـيـة بأقل من الثلث أو بالثلث ، أما إذا كـان تقدير الوصـيـة بمثل نصـيب الوارث المعين أكـثـر من ثلث التركـة، فـإنها

لاتنفذ فيما زاد إلا بإجازة الورثة، وإذا لم يجيزوها أخرج من التركة ثلثها فقط وأعطى الموصى له.

مثال ذلك: أوصي شخص لخالته بمثل نصيب ابنه ثم مات عن ابن واحد وترك ٦٠٠٠ جنيه ، فإن للابن سهم وللموصى لها سهم، ولما كان هذا المقدار يزيد على الثلث فإن الزيادة لاتنفذ إلا بإجازة الابن، فإن أجازها نفذت واستحقت الخالة الموصى لها نصف التركة وهو ٣٠٠٠ جنيه ، وإن لم يجزها لم تستحق إلا ثلث التركة فقط وهو ٢٠٠٠ جنيه والباقى يكون نصيب الابن.

### أما إذا أوصى بنصيب أحد الورثة:

بأن قال أوصيت بنصيب ابنى فلان لفلان.

فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين .

المذهب الأول: وبه قال زفر من الحنفية، وجمهور المالكية والحنابلة وبعض الشافعية إن هذه الوصية صحيحة ، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيب وارث معين ، لأن الغرض من ذكر نصيب الابن هو التقدير به ، وليس الغرض منه الوصية بما سيكون للابن بعد الموت، وهذا أمر لاتنكره قواعد اللغة ولا العرف.

المذهب الثاني: وبه قال أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وأكثر الشافعية إن هذه الوصية باطلة ، لأنها وصية بمال الغير وهو لايصلح لأن نصيب الابن مايصيبه بعد الموت، وهذا بخلاف الوصية بمثل نصيب ابنه لأن مثل الشئ غيره.

وهذه الصورة لم ينص عليها قانون الوصية ، ولكن المذكرة التفسيرية ، بينت حكمها وصرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية، وهذا يدل على أنها كانت فى مشروع القانون ثم حذفت منه مناقشته، فقد جاء

فى المذكرة التفسيرية ما يلى : (إن الإيصاء بنصيب الابن أو بمثل نصيبه صحيح ، يترتب عليه أن يزاد مثل سهمه فى الحالين علي سهام فريضة التركة ليكون للموصى له ويكون الباقى للورثة).

وأيضا قد جاء فى تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ عن قانون الوصية مانصه (إن نص المادة ٤٠ يتضمن حكمين: الوصية بنصيب وارث معين والوصية بمثل نصيبه ، فوحدت الحكمين بلفظ لايغير المعنى، والحنفية يبطلون الوصية بنصيب وارث معين وغيرهم يجيزونها، إذا كان الوارث موجوداً فأخذ برأى غيرهم ، لعدم اختلاف العبارتين فى المعنى).

وعلى ذلك يكون تقدير الوصية بنصيب وارث معين موجود ، كتقدير الوصية بمثل نصيب وارث معين، أى أن الموصى له يستحق مثل نصيب الوارث مزيداً على أصل الفريضة ، ثم يعطى الموصى له تلك السهام من التركة بعد الزيادة، إذا كانت فى حدود ثلث التركة ، أما إن زادت توقفت فى القدر الزائد على إجازة الورثة[١].

فلو أوصى مثلا بنصيب ابنه وكان له أربعة أبناء فإن التركة تقسم على الابناء الأربعة لكل واحد منهم سهم ثم يزاد عليها سهم فتصير السهام خمسة يعطى للموصى له سهم منها.

**الصورة الثانية : الوصية بنصيب وارث غير معين أو بمثل نصيبه:**

نص القانون فى المادة ٤١ على أنه (إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى لـــــه

(١) د/ أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ص١٣٠ ، د/ بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص١٣٠ ، ١٣١ . د/ محمد سلام مدكور ، المرجع السابق ص١٦٨.

نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين فى الاستحقاق، وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاوتين).

فطبقاً لهذا النص نجد أن القانون يفرق بين فرضين.

**الفرض الأول: أن يكون ورثة الموصى جميعاً متساوون فى السهام:**

وفى هذا الفرض فإن الموصى له يعتبر واحداً منهم ، أو بمعنى آخر نعطى لكل وارث السهام التى يستحقها كما نعطى الموصى له عدداً من السهام مثل سهام واحد من الورثة ثم نحدد قيمة السهم عن طريق قسمة التركة على مجموع سهام الورثة والموصى له ونضرب قيمة السهم فى عدد سهام الموصى له فيكون الناتج هو قيمة الوصية.

**وإليك بعض الأمثلة :**

**المثال الأول :** أوصى محمد لأحمد بنصيب وارث ثم مات عن ثلاثة أبناء وترك ٤٠ فداناً.

**الحل:** يكون لكل ابن سهم ، وللموصى له سهم، فيكون عدد السهام ٤.

قيمة السهم = ٤٠ ÷ ٤ = ١٠ فداناً.

قيمة الوصية = ١ × ١٠ = ١٠ فداناً.

نسبة الموصى به الى مجموع السهام = ١ : ٤ أى الربع .

ولما كان هذا المقدار لايزيد على الثلث ، فإن الوصية تكون نافذة دون حاجة إلى إجازة الورثة.

**المثال الثانى:** أوصى إبراهيم لمستشفى الطلبة بطنطا بنصيب وارث من ورثته أو بمثل نصيبه ثم مات عن أربعة أبناء وترك ٥٠ فداناً.

**الحل:** للأبناء الأربعة كل واحد سهم ، للموصى له سهم ، فيكون عدد السهام ٥.

قيمة السهم = ٥٠ ÷ ٥ = ١٠ فداناً.

مقدار الوصية = ١ × ١٠ فداناً.

ونسبة الموصى به إلى مجموع السهام = ١ : ٥ أي الخمس.

ولما كان هذا المقدار أقل من الثلث فإن الوصية تنفذ دون توقف على إجازة الورثة.

**المثال الثالث :** توفى شخص عن أربع بنات وأوصى لِعَمتـه بمثل نصيب وارث وترك ٥٠٠٠ جنيه.

**الحل :** العمة من ذوى الارحام وعلى ذلك فلا ميراث لها ، ولكنها تستحق نصيباً فى التركة بطريقة الوصية.

**الورثة :** ٤ بنات وعمه موصى لها

٢/٣ بمثل نصيب وارث

ونظراً لعدم وجود عاصب يستحق الباقى بعد أصحاب الفروض ، فإن هذا الباقى يرد على البنات، بمعنى أن التركة تقسم عليهم بالتساوى. فيكون أصل المسألة من ٤ لكل بنت سهم ثم يضاف إلى هذا الأصل سهم آخر للموصى لها، نظراً لتساوى الورثة فى الأنصبة فيصير مجموع الأسهم = ٥.

قيمة السهم = ٥٠٠٠ ÷ ٥ = ١٠٠٠

نصيب كل بنت = ١ × ١٠٠٠ = ١٠٠٠

مقدار الوصية = ١× ١٠٠٠ = ١٠٠٠.

**الفرض الثانى: أن يكون ورثة الموصى متفاوتين فى السهام:**

فى هذا الفرض اختلف الفقهاء على رأيين:

**الرأى الأول:** إن التركة تقسم على عدد الرءوس ، ثم يأخذ الموصى له نصيب واحد منهم، وإلى هذا ذهب الإمام مالك ، لأنه لايمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رءوسهم.

**الرأى الثانى:** وبه قال جمهور الفقهاء ، ان الموصي له يأخذ مثل نصيب أقل وارث من هؤلاء الورثة ، بمعنى أن التركة تقسم بين الورثة ، ويكون نصيب الموصى له مثل أقل نصيب يستحقه أحد الورثة.

وبهذا الرأى أخذ قانون الوصية فى المادة ٤١.

**وإليك بعض الأمثلة :**

**المثال الأول :** توفى شخص عن : أم وبنتين ، وجد ، وأوصى لابن أخته بمثل نصيب وارث والتركة ٨٤٠٠ جنيه.

**الحل :** ابن الأخت من ذوى الأرحام ، فلا ميراث له ، غير أنه يستحق نصيباً فى التركة، عن طريق الوصية.

| الورثة : | أم ، | بنتان ، | جد ، | ابن اخت موصى له |
|---|---|---|---|---|
| | ١/٦ | ٢/٣ | ١/٦ | والباقي بمثل نصيب وارث فيأخذ مثل أقل نصيب وهو الأم |

أصل المسألة من ٦

| الأسهم | ١ | ٤ | ١ | ١ = ٧ |
|---|---|---|---|---|

قيمة السهم = ٨٤٠٠ ÷ ٧ = ١٢٠٠ جنيه

مقدار الوصية = ١×١٢٠٠ = ١٢٠٠ جنيه .

**المثال الثانى :** توفى عن أب ، أم ، بنتين ، وأوصى لأحد أصدقائه بمثل نصيب وارث والتركة ٤٩٠٠ جنيه.

**الحل :** الورثة أب ، أم ، بنتان موصى

١/٦ والباقى ١/٦ ٢/٣ يستحق مثل أقل نصيب

**أصل المسألة : ٦**

**الأسهم :** ١ ١ ٤ ١ = ٧

**قيمة السهم** = ٤٩٠٠ ÷ ٧ = ٧٠٠.

نصيب الأب = ١× ٧٠٠ = ٧٠٠

نصيب الام = ١ × ٧٠٠ = ٧٠٠

نصيب البنتين = ٤ × ٧٠٠ = ٢٨٠٠

مقدار الوصية = ١ × ٧٠٠ = ٧٠٠

**المثال الثانى:** توفى شخص وترك أب ، أم ، ابن وأوصى لجمعية تحفيظ القرآن الكريم فى بلده بمثل نصيب وارث وترك ٧٠ فداناً.

**الحل**

**الورثة :** أب ، أم ، ابن موصى له بمثل نصيب وارث

١/٦ ١/٦ الباقى يستحق مثل أقل نصيب

أقل المسألة من ٦

مجموع الأسهم = ١ + ١ + ٤ + ١ = ٧

قيمة السهم = ٧٠ ÷ ٧ = ١٠ فداناً.

نصيب الأب = ١ × ١٠ = ١٠ فداناً.

نصيب الأم = ١/× ١٠ = ١٠ فداناً.

نصيب الابن = ٤ × ١٠ = ٤٠ فداناً.

مقدار الوصية = ١ × ١٠ = ١٠ فداناً.

**الصورة الثالثة : الوصية بنصيب وارث وبسهم شائع فى التركة:**

إذ اجتمع فى التركة وصيتان أو أكثر ، إحداهما بسهم شائع كالثلث أو الربع والأخرى بنصيب وارث معين أو غير معين.

فقد اختلف الفقهاء فى كيفية استخراج الوصية فى هذه الصورة على طريقتين :

**الطريقة الأولى:**

وهى مأخوذة من المذهب الحنفى وهى إحدى الطريقتين عند الحنابلة وبها أخذ قانون الوصية فى المادة ٤٢ منه وخلاصتها : (أن تقسم التركة بين الورثة والموصى له بنصيب وارث أو بمثل نصيبه كأنه لاوصية غيرها ، فيعطى لكل وارث نصيبه ثم يعطى الموصى له بنصيب الوارث مثل سهام الوارث المعين أو مثل سهام أقل الورثة نصيباً ، ثم تنسب سهام الموصى له بنصيب الوارث إلى مجموع سهام الورثة وسهام الموصى له بنصيب الوارث ثم تجمع الوصيتان ، فإذا كانت الوصيتان لم تتجاوزا الثلث كانتا نافذتين دون حاجة إلى إجازة الورثة ، وإن كانتا قد تجاوزتا الثلث نفذت الوصيتان فى حدود الثلث وتوقف النفاذ الزائد عن الثلث على إجازة الورثة . فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها قسم الثلث بين الوصيتين قسمة محاصمة أى بنسبة كل منهما).

فأساس هذه الطريقة : أنه يبدأ باستخراج الوصية بنصيب الوارث أولاً من كل المال ثم تضاف إليها الوصية بسهم شائع فى المال كله.

**وإليك بعض الأمثلة :**

١- توفى شخص عن : بنتين وجد وأوصى لابن أخيه بمثل نصيب الجد كما أوصى لابن أخ آخر بسدس التركة.

**الحـــــل**

| الورثة: | بنتين | جد | موصى له بمثل نصيب الجد |
|---|---|---|---|
| | ٣/٢ | ٦/١ | ١ |

مجموع السهام = ٤ + ١ + ١ = ٦

نسبة الوصية بمثل نصيب وارث = ١ : ٦

مجموع الوصيتين = ٦/١ + ٦/١ = ٣/١ هذا المقدار ينفذ بدون إجازة أحد من الورثة .

٢- توفى شخص عن بنتين وأم وجد وأوصى لابن أخيه بمثل نصيب بنت كما أوصى لابن أخ آخر بثلث التركة.

**الحـــــل**

| الورثة: | بنتين | أم | جد | موصى له بمثل نصيب البنت |
|---|---|---|---|---|
| | ٣/٢ | ٦/١ | ٦/١ | |

أصل المسألة من ٦

مجموع السهام = ٤ + ١ + ١ + ٢ = ٨

نسبة الوصية بمثل نصيب وارث = ٢ : ٨ أى الربع

وبإضافة هذا المقدار إلى الثلث الموصى به للآخر يصبح مجموع الوصيتين أكثر من الثلث فتنفذ فى مقدار الثلث فقط إذا لم يجز الورثة الزيادة ويقسم بنسبة ٤ : ٣.

٣- أوصى أحمد لابن أخته بربع تركته، ولابن أخيه بمثل نصيب الابن ثم مات عن ابنين وترك ١٦٨٠ جنيه .

**الحـــــل**

| الابنان | الموصى له بنصيب الابن |
|---|---|
| ٢ | ١ |

لكل ابن سهم

نسبة الوصية بنصيب وارث = ١ : ٣ أى الثلث .

مجموع الوصيتين = $\frac{١}{٣} \times \frac{١}{٤} = \frac{٧}{١٢}$ وهذا المقدار أكثر من الثلث ، فإن أجاز الورثة الزيادة قسمت التركة على النحو التالى:

نصيب الموصى له بمثل نصيب الابن = ١٦٨٠ × $\frac{١}{٣}$ = ٥٦٠.

نصيب الموصى له بربع التركة = ١٦٨٠ × $\frac{١}{٤}$ =٤٢٠

نصيب الوصيتين = ٤٢٠ + ٥٦٠ = ٩٨٠ جنيه.

الباقى من التركه = ١٦٨٠ - ٩٨٠ = ٧٠٠ جينه.

نصيب كل ابن = ٧٠٠ ÷ ٢ = ٣٥٠ جنيه.

وإن لم يجز الورثة الزيادة وزعت التركة على النحو التالى:-

مقدار الوصيتين معاً = ١٦٨٠ × $\frac{١}{٣}$ = ٥٦٠.

ويقسم هذا المقدار بين الوصتين بنسبة $\frac{١}{٤}$ : $\frac{١}{٣}$ أى بنسبة ٣ :٤

فيعطى للموصى له بالربع = ٥٦٠ × $\frac{٣}{٧}$ = ٢٤٠ جنيه

ويعطى للموصى له بمثل نصيب الابن = ٥٦٠ × $\frac{٤}{٧}$ = ٣٢٠ جنيه

أما باقى التركة وهو الثلثان = ١٦٨٠ × $\frac{٢}{٣}$ =١١٢٠ فإنه يقسم بين الابنين بالتساوى فلكل واحد منهما = ١١٢٠ ÷ ٢= ٥٦٠ جنيه.

## الطريقة الثانية : وبها أخذ أكثر الحنابلة[1]:

أن يعطى الموصى له بسهم شائع كالثلث والربع هذا المقدار ، ثم يقسم باقى التركة على الورثة والموصى له بمثل نصيب الوارث ، ثم تجمع الوصيتان ، فإن لم يجاوز مقدارهما الثلث نفذت الوصيتان دون حاجة إلى إجازة الورثة وإن تجاوزت الثلث فإن أجازوها نفذت الوصيتان فى

---

(١) المغنى والشرح الكبير جـ٦ ص ٤٨٥.

القدر الزائد وإن لم يجيزوها وجب تقسيم الثلث بين الوصيتين بنسبة سهام كل منهما [١].

وإليك المثال السابق وفقاً لهذه الطريقة...

أوصى أسامة لابن اخته بربع تركته ولابن اخيه بمثل نصيب الابن ثم مات عن ابنيه وترك ١٦٨٠ جنيه .

الحـــل

| الموصى له بالربع | الابنان | والموصى له بمثل نصيب الابن |
| --- | --- | --- |
| ١/٤ | ٣/٤ | |

أصل المسألة من ٤ .

مجموع الأسهم = ١ + ٢ + ١ = ٤ .

مجموع الوصيتين = ١/٤ + ١/٤ = ١/٢ التركة.

وهذا المقدار أكثر من الثلث فيتوقف نفاذ الوصية فى القدر الزائد على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت الوصيتان ويكون الحل كالآتى :

قيمة السهم = ١٦٨٠ ÷ ٤ = ٤٢٠.

نصيب الموصى له بالربع = ٤٢٠ × ١ = ٤٢٠ جنيهاً.

نصيب الموصى له بمثل ابن = ٤٢٠ × ١ = ٤٢٠ جنيهاً.

نصيب كل ابن = ٤٢٠.

وإذا لم يجز الورثة هذه الزيادة فإن الحل سيكون كالتالى :

مقدار الوصيتين = ١٦٨٠ × ١/٣ = ٥٦٠ جنيهاً.

يقسم هذا المقدار بين الوصيتين بنسبة ١ : ١ أى ٥٦٠ ÷ ٢ = ٢٨٠ لكل وصية باقى التركة = ١٦٨٠ - ٥٦٠ = ١١٢٠ جنيهاً.

---

(١) د/ أنور دبور ، المرجع السابق ص ١٧٧.

**الصورة الرابعة : الوصية بنصيب وارث وبعين من التركة:**

قد يوصى شخص بوصيتين **الأولى:** بنصيب وارث معين أو غير معين أو بمثل نصيبه ، **والثانية :** بعين من أعيان التركة.

وذلك كما لو قال الموصى أوصيت لأحمد بمثل نصيب أبى ولمحمد بخمسة أفدنة وكيفية استخراج الوصية فى هذه الصورة، يتطلب أن نقدر العين المعينة بالقيمة ثم ننسب هذه القيمة إلى قيمة التركة كلها لتحديدها بالثلث أو الربع أو السدس أو غير ذلك، فتصير الوصية بعين معينة من التركة ، كأنها وصية بسهم شائع فى التركة، ومن ثم يمكن حل مسائل الوصية الواردة على هذه الصورة بالطريقة السابقة فى الصورة الثالثة وقد نصت المادة (٢/٤٢) على حكم هذه الصورة والتى بعدها ونصها (وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة).

وجاء فى المذكرة التفسيرية (إذا كان بدل الوصية بالسهم الشائع وصية بعين من أعيان التركة أو بدارهم مرسلة ، قدرت العين أو الدراهم بما تساويه من سهام التركة، وقدرت الوصية بالنصيب كذلك وقسم الثلث بين الوصيتين على الوجه السابق).

والقول بتقدير الوصية بعين من التركة أو بالدراهم المرسلة بما تساويه من سهام للتركة محل اتفاق بين المذاهب .

ولبيان ذلك نسوق هذا المثال :

أوصى لشخص بمكتبته الخاصة وكانت قيمتها عند الوفاة تقدر بألفى جنيه ، وأوصى لآخر بمثل نصيب ابنه ثم مات عن ولديه وترك ماقيمته اثنى عشر ألف جنيه.

ففى هذا المثال، نجد أن نسبة ما أوصى به من المكتبة إلى مجموع التركة = ٢٠٠٠ : ١٢٠٠٠ أى مايعادل ١/٦ التركة.

أما الوصية بمثل نصيب الابن فهى ١/٣ التركة لأنه لم يترك إلا ابنين فقط فلكل ابن سهم وللموصى له بمثل نصيب ابن سهم فمجموع السهام ٣ ، ومجموع الوصيتين = ١/٦ + ١/٣ = ١/٢ التركة.

ولما كان هذا المقدار يزيد على الثلث ، فإن الزيادة تتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت الوصية فى القدر الزائد ، وإن لم يجيزوها قسم ثلث التركة وهو ما يعادل ٤٠٠ جنيه بين الوصيتين بالمحاصة ١/٦ : ١/٣ أى ١ : ٢ .

**الصورة الخامسة : الوصية بنصيب وارث وبقدر محدد من النقود:**

إذا اجتمع فى التركة وصيتان إحداهما بمقدار معين من النقود كمائة جنيه ، والأخرى بنصيب أحد ورثة الموصى سواء أكان معيناً أم غير معين .

فإن الحكم فى هذه الحال لايختلف عن الحكم فى الحال السابقة عليها. بمعنى إننا نقدر قيمة التركة كلها ثم تنسب إليها النقود، ليعرف نسبتها أهى ربعها أم خمسها أم أكثر أم أقل . ثم نضيف مجموع الوصيتين لبعضهما، فإذا كان المجموع يخرج من الثلث خرج ، وإن زاد ولم يجز الورثة الزيادة نفذت الوصيتان فى حدود الثلث وكان التوزيع بالمحاصة أيضا.

ومثال ذلك:

أوصى لشخص بمائتى جنيه ولآخر بنصيب ابنه ثم مات عن ابنيه وترك ١٨٠٠ جنيه ففى هذا المثال نجد أن نسبة ما أوصى به =

٢٠٠:١٨٠٠ . أى مايساوى ١/٩ التركة وأن نسبة ما أوصى به بمثل نصيب الابن = ١/٣ التركة ، لأنه لم يترك إلا ابنين فقط فلكل ابن سهم وللموصى له سهم فمجموع السهام ٣ . ومجموع الوصيتين = ١/٩ + ١/٣ .

وهذا المقدار أكثر من الثلث ، فإن أجاز الورثة الزيادة نفذت الوصيتان ، وإن لم يجيزوها لم تنفذ فى القدر الزائد ويقسم الثلث وهو مايساوى = ٦٠٠ جنيه بين الوصيتين بالمحاصة أى بنسبة كل منهما ١/٩ : ١/٣ أى ١ : ٣ ، ويقسم باقى التركة بين الابنين طبقاً لقواعد الميراث.

## المطلب الثانى
### أثر الدين والمال الغائب على تنفيذ الوصية

اتفقت كلمة الفقهاء على أن التركة إذا كانت مشتملة على وصية وكانت كلها مالاً حاضرا[(١)] أن الوصية تنفذ من ثلث التركة ، سواء أكانت بسهم شائع كالثلث أو الربع أو بنقود مرسلة كالوصية بألف جنيه، أو بعين معينة كسيارته أو بسهم شائع فى نوع من أنواع التركة كربع أرضه الزراعية .

---

(١) المال الحاضر : المال الذى يكون تحت تصرف الموصى له أو الورثة ، سواء أكان هذا المال تحت يد الورثة أو الموصى له حقيقة أو حكماً كالمال الذى تحت يد الوكيل أو المستأجر.

أما إذا كانت التركة كلها أموالاً غائبة[١] أو ديونا[٢] أو مجموع الأمرين معاً فإن تنفيذ الوصية يؤخر إلى حضور المال الغائب أو استيفاء الديون ، أو حصول الأمرين معاً ، فإذا حضرت بعض الأموال، فإنها تقسم بين الورثة والموصى له بنسبة أنصائهم.

أما إذا كانت التركة بعضها مال حاضر وبعضها مال غائب أو دينا أو كانت خليطاً من الأنواع الثلاثة ، فإن تنفيذ الوصية يختلف باختلاف المال الغائب ومن عليه الدين وحال الموصى به .

ولبيان ذلك نقول : إذا كان هناك اتفاق بين الموصى له والورثة يحدد طريقة أخذ الموصى له نصيبه من التركة وجب العمل بمقتضى هذا الاتفاق.

اما إذا لم يكن هناك اتفاق فإنه يجب أن نفرق بين حالتين من التركة.

١- التركة التى يكون فيها دين على أجنبى، أو مال غائب.

٢- التركة التى يكون فيها دين على وارث.

وفيما يلى نعالج طريقة تنفيذ الوصية فى هاتين الحالتين .

**أولا: طريقة تنفيذ الوصية إذا كان بعض التركة مالا غائباً او ديناً على أجنبى.**

يختلف الحكم فى هذه الحالة باختلاف الموصي به ، لأنه إما أن يكون بقدر محدد من النقود ، أو بعين معينة ، أو بسهم شائع فى التركة، أو بسهم شائع فى نوع منها.

---

(١) المال الغائب ، هو الذى لايكون تحت التصرف الورثة أو الموصى له حقيقة أو حكماً ، كالمال المغضوب أو المودع فى بلد معاد لبلد الموصى ، أو فى سفينة أو فى طريق غير مأمون.

(٢) الديون : هى التى لاتستوف إلى وقت القسمة.

فهذه صور أربعة لكل صورة حكم..

**الصورة الأولى : الوصية بقدر محدد من النقود (نقود مرسلة):**

إذا كانت الوصية بمبلغ من النقود كألف جنيه مثلاً ، وكانت تخرج من ثلث المال الحاضر من التركة، استحق الموصى له كل وصيته نقداً إن كان فى الحاضر نقوداً تفى بها ، وإلا بيع له من أعيان التركة الحاضرة قدر مايفى بوصيته.

وإن كانت لاتخرج من ثلث المال الحاضر ، استحق منها نقداً بقدر ثلث المال الحاضر وكلما حضر شئ من الدين أو المال الغائب أخذ منه بقدر ثلثه نقداً ، حتى يستوفى وصيته نقداً. احتياطاً لحق الورثة ، فإن المال الغائب قد لايحضر والدين قد يجمد ، كما أن الموصى له لايعتبر شريكاً للورثة فى التركة كلها ، بل يعتبر مالكاً للقدر المعلوم الموصى به فيستوفيه قبل الورثة ، لأن الوصية مقدمة على الميراث.

فلو أوصى لشخص بألف جنيه ، وكان الحاضر من التركة ثلاثة آلاف ، أخذ الموصى له الألف كاملة لاتساع ثلث الحاضر لها.

إما إذا كان الحاضر ألفا وخمسمائة، وكان المال الغائب أو الدين ألفين ، أخذ من الحاضر ثلثه وهو خمسمائة فقط، وكلما حضر شئ من المال الغائب أو الدين أخذ منه مقدار ثلثه حتى يستوفى الموصى به[١].

وفى حالة زيادة مقدار الموصى به على ثلث الأموال الحاضرة، فإن الموصى له لايعطى إلا ثلث هذه الأموال ، لأنه لو أعطى وصيته كاملة منها ، لكان من المحتمل ضياع حق الورثة فى ثلثى هذه الأموال،. نتيجة لعدم حضور الأموال الغائبة أو لعدم وفاء المدينين بديونهم[٢].

---

(١) د/ أحمد فراج ، السابق ص١٤٠ ، د/ محمد سلام مدكور ، السابق ١٧٤.

(٢) د/ أنور دبور ، السابق ص١٨٧.

**الصورة الثانية: الوصية بعين معينة أو بنقد معين:**

إذا كانت الوصية بعين معينة من أعيان التركة كالسيارة أو المكتبة أو الدار التى بجهة كذا ، أو أوصى بماله من نقود مودعة فى مصرف كذا.

**فقد اختلف الفقهاء فى تنفيذها على رأيين:**

**الرأى الأول:** وبه قال الحنفية ..

أن الموصى له يستحق الموصى به جميعه إذا خرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا فإنه يستحق منها مايخرج من ثلث الحاضر ، والباقى من العين أو النقد المعين، تكون ملكيته موقوفة حتى يحضر من المال الغائب أو الديون التى على الأجنبى مايفى ثلثه بقيمته أو قدر هذا الباقى.

وقد استدل الحنفية على ذلك ، بأن العين قد تعلقت بها الوصية، فيجب تنفيذ الوصية فيها كلما كان ذلك ممكنا، إعمالاً لإرادة الموصى ، ومقتضى هذا أن يظل باقى العين موقوفاً حتى يتضح حال المال الغائب ، فإن حضر كان تنفيذ الوصية فى العين كلها أمراً ممكناً وإن لم يحضر كان باقى العين ملكاً للورثة.

**الرأى الثانى:** وبه قال أبو الوليد الباجى المالكى .

إذا كانت العين المعينة أو النقود المعينة الموصى بها لاتزيد قيمتها عن ثلث المال الحاضر فإن الموصى له يستحق العين كلها.

إما إذا كانت قيمة العين تزيد عن ثلث المال الحاضر ، استحق الموصى له من قيمة هذه العين مايساوى الثلث فقط، وباقى العين للورثة، وكلما حضر جزء من المال الغائب أو الدين استحق الموصى له الثلث، وهكذا إلى أن يستوفي الموصى له قيمة المقدار الذى ملكه الورثة فى العين. فالحكم فى هذه الصورة لايختلف عن الحكم فى الصورة الأولى وهى الوصية بنقود مرسلة.

وقد أخذ قانون الوصية برأى الامام الباجى المالكى ، ونصت المادة ٤٣ على حكم الصورتين الأولى والثانية ونصها (إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان فى التركة دين أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث ، وكان الباقى للورثة ، وكلما حضر شئ استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه.

وجاء فى المذكرة التفسرية ، إن الأحكام فى هذه المادة من مذهب الحنفية إلا فى حالة الموصى به المعين ، فإن الحكم فيه يؤخذ مما ذكره الباجى فى مذهب المالكية».

وقد عدل القانون عن رأى الحنفية فى الموصى به المعين ، لأنه وإن كان يؤدى إلى تنفيذ الوصية علي الوجه الذى أراده الموصى ، إلا أنه يضر بالورثة بسبب تأخير القسمة إلى وقت قد يكون طويلاً ، كما أن قول الباجى يؤدى إلى استقرار الحقوق ، وعدم ترك جزء المال ترددا من غير مالك.

ولتوضيح هذه الصورة نذكر هذا المثال:

أوصى شخص لآخر بقطعة أرض زراعية بجهة كذا ، وكانت قيمتها تقدر بثلاثة آلاف جنيه ثم مات الموصى عن تركة تقدر بثمانية عشر ألف جنيه منها تسعة آلاف أموال حاضرة ، والتسعة الأخرى أموال غائبة أو ديون، فالموصى له يستحق قطعة الأرض كلها، لأن قيمتها لم تزد عن ثلث الأموال الحاضرة.

أما إذا كانت الأموال الحاضر تقدر بستة آلاف جنيه فقط ، فإن الموصى له يأخذ من قطعة الأرض مايساوى ثلث الأموال الحاضرة فقط وهو مايساوى ألفى جنيه ، ويكون الباقى للورثة وكلما حضر شئ من المال الغائب أو من الديون ، أخذ الموصى له ثلثه حتى يستوفى باقى الوصية وهو يقدر بألف جنيه ، هذا عند الباجى وبه أخذ قانون الوصية.

أما عند الحنفية، فإن باقى قطعة الأرض يظل موقوفاً لايتملكه الورثة، وكلما حضر شئ من المال الغائب أو الديون ، استحق الموصى له من باقى الأرض مايساوى ثلث المال الحاضر.

**الصورة الثالثة : الوصية بسهم شائع فى التركة كلها:**

إذا كانت الوصية بهم شائع فى التركة كما لو أوصى بثلث ماله أو ربعه أو خمسه وكان فى التركة مال غائب أو دين ، فإن الموصى له يأخذ سهمه من الحاضر ، قليلاً كان أو كثيراً ، وكلما حضر شئ من المال الغائب أو استوفى شئ من الدين أخذ سهمه منه حتى ينتهى.

وعلى ذلك فلو أوصى محمد لعمر بربع ماله وكانت التركة بربع ماله وكانت التركة تقدر بثمانية آلاف جنيه منها أربعة آلاف حاضرة والباقى أموال غائبة أو ديون، استحق الموصى له ربع الأموال الحاضرة أى ألف جنيه ، فإذا حضر بعد ذلك شئ من الأموال الغائبة أو الديون استحق الربع أيضاً.

والسبب فى عدم أخذ الموصى له نصيبه كاملاً من الأموال الحاضرة إذا كان فى حدود الثلث هو أن الموصى اعتبر الموصى له شريكاً للورثة فى جميع التركة بنسبة سهمه ، وبالتالى تكون حصته شائعة فى جميعها فى حدود ثلثها حاضرها وغائبها ودينها.

ولذلك إذا لم يحضر شئ من الأموال الغائبة أو حجد الدين، كان ذلك على الورثة والموصى له. أى أن الموصى له يتحمل مع الورثة فى الغرم ، لأن الشركة تقتضى المساواة فى تحمل تبعة ضياع المال الغائب أو الدين كما تقتضى المساواة فى الاستحقاق.

وهذا الحكم متفق عليه بين المذاهب ، وأخذ به القانون فى المادة ٤٤ منه ونصها: (إذا كانت الوصية بسهم فى التركة وكان فيها دين أو

مال غائب، استحق الموصى له سهمه فى الحاضر منها وكلما حضر شئ استحق سهمه فيه».

**الصورة الرابعة : الوصية بسهم شائع فى نوع معين من أنواع التركة :**

إذا كانت الوصية بسهم شائع فى نوع معين من أنواع التركة، كأن يوصى بثلث داره فقط أو ثلث أرضه الزراعية أو ثلث تجارته ، أو ثلث اسهمه فى شركة معينة أو فى بنك معين ، أو ثلث أمواله من ديون .

فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان هذا النوع حاضراً جميعه أو غائباً جميعه أو بعضه حاضراً والبعض غائباً.

فإذا كان حاضراً كله ، أخذ الموصى له حقه كاملاً مادام يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، أما إذا كان لايخرج من ثلث الحاضر، كما لو أوصى له بنصف هذا النوع وكان هذا النوع أكثر من ثلث التركة الحاضرة فإن الموصى له يأخذ من هذا النوع بقدر ما يفى بثلث الحاضرة وكان الباقى للورثة ، وكلما حضر شئ من المال الغائب أو الدين ، استحق الموصى له فى النوع الموصى له فيه بمقدار سهمه حتى يستوفى حقه.

وعلى ذلك ، فلو أوصى لشخص بنصف أرضه الزراعية ثم مات وترك ثلاثين فداناً وديوناً أو أموالاً غائبة ، تقدر بقيمتها ، فإن الموصى له لايأخذ من هذه الأرض إلا الثلث فقط وهو عشرة أفدنة، ويعطى الباقى للورثة ، وكلما حضر شئ من المال الغائب أو الدين . أخذ الموصى من الأرض التى تحت أيدى الورثة بمقدار ثلث المال الذى حضر إلى أن يستوفى مقدار وصيته وهو خمسة عشر فداناً.

وإذا كان النوع غائباً كله أو ديناً كله ، لم يستحق الموصى له من المال الحاضر شيئاً ، وإنما يأخذ ثلث مايحضر من هذا النوع وبهذا قال الإمام أحمد بن حنبل وبه أخذ القانون.

فلو أوصى تاجر لآخر بثلث ديونه على التجار وترك خمسة آلاف حاضرة ، وستة آلاف ديناً ، فلا يأخذ الموصى له من الخمسة الحاضرة شيئاً، ولكن كلما استوفى شئ من الدين يأخذ ثلثه إلى أن يستوفي جميعاً، وخالف القانون رأى جمهور الحنفية في هذه الصورة، إذ أن رأيهم إن الموصى له يستأثر بأخذ كل مايحضر من الأموال الغائبة أو الديون حتى يستوفى مقدار وصيته كاملاً ولايصح لأحد من الورثة أن يشاركه فى ذلك، طالما أن مايأخذه الموصى له لايتجاوز لثلث الأموال الحاضرة من التركة.

وإذا كان بعض ذلك النوع الموصى بسهم منه حاضراً وبعضه غائباً أو ديناً، أخذ الموصى له سهمه فى الحاضر ، وكلما حضر شئ من الغائب أو الدين أخذ سهمه فيه أيضا على أنه فى جميع الأحوال لايستحق الموصى له شيئاً مما ذكر إلا إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة، وإلا أخذ بقدر الثلث فقط ، وبهذا قال الحنابلة وأخذ به قانون الوصية فى المادة ٤٥ ونصها « إذا كانت الوصية بسهم شائع فى نوع من التركة، وكان فيها دين أو مال غائب، استحق الموصى له سهمه فى الحاضر من هذا النوع، إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة، وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث، ويكون الباقى للورثة ، وكلما حضر شئ استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة ، فإن كان يضربهم أخذ الموصى له قيمة مابقى من سهمه فى النوع الموصى به من ثلث مايحضر حتى يستوفى حقه».

**ثانياً: طريقة تنفيذ الوصية إذا كان بعض التركة دينا على أحد الورثة :**

إذا كان بعض التركة دينا على أحد الورثة ، فإما أن يكون الدين حالاً أو مؤجلا ولكل حالة منهما أحكام.

**الحالة الأولى: أن يكون الدين مؤجلاً:**

وفى هذه الحالة يعطى الدين الذى على الوارث حكم الدين الذى على الأجنبى فى كل الصور التى سبق بيانها.

بمعنى آخر ، أن الموصى له لايحق له أن يأخذ إلا نصيبه من الأموال الحاضرة فقط فى نطاق الثلث ، فلا يكمل له مقدار الوصية إلا بعد حلول موعد الوفاء بالدين ، لأن الدين المؤجل لايجب أداؤه قبل حلول موعد الوفاء به ، ومن ثم لايؤخذ من نصيب الوارث قهراً عنه.

**الحالة الثانية : أن يكون الدين حالاً:**

إذا حل موعد أداء الدين عند قسمة التركة، يجب أن نفرق بين صورتين :

١- أن يكون الدين مساوياً لنصيب الوارث المدين فى المال الحاضر أو أقل منه .

٢- أن يكون أكثر من نصيب الوارث المدين.

**الصورة الأولى: أن يكون الدين مساوياً لنصيب الوارث المدين فى المال الحاضر أو أقل منه :**

فى هذه الصورة يعد الدين كله مالاً حاضراً ، فللموصى له أن يأخذ وصيته كلها إذا كانت لاتزيد على ثلث المال الحاضر فعلا، مضافاً إليه

ماعلى الوارث من دين، ولايصح أن يؤجل حينئذ منها شئ ، سواء أكان من جنس الأموال الحاضرة من التركة أم كان من غير جنسها، غير أن هذا الدين إن كان من جنس الأموال الحاضرة من التركة، فإن المقاصة تقع بينه وبين نصيب الوارث المدين، وإذا لم يكن من جنسها ، فإن نصيب الوارث يعتبر بمثابة الشئ المرهون عند الموصى له والورثة الآخرين فى الدين عليه فلا يسترده إلا إذا وفى ماعليه، فإذا لم يوف ماعليه ، كان للقاضى أن يبيع منه المقدار اللازم للوفاء بالدين.

فلو أوصى لشخص بمائة جنيه وترك مائتى جنيه نقداً وابنين ، أحدهما مدين بمائة جنيه حل أداؤها، فإن التركة تقسم على ثلاثة أسهم لكل ابن سهم والموصى له سهم، لأن مقدار الوصية الثلث ، ويعتبر الدين مالاً حاضراً، ثم يسقط سهم الابن المدين ، وبذلك يكون الوارث المدين قد استوفى حقه بطريق المقاصة، لأن الدين قد ساوى نصيبه ثم تقسم المائتان بين الابن والموصى له فيأخذ الابن غير المدين مائة جنيه ويأخذ الموصي له مائة جنيه.

أما إذا كان الدين ليس من جنس الحاضر ، كما لو أوصى شخص لآخر بثلث أمواله ، وترك ابنين له على أحدهما ألف جنيه ، وترك عقاراً قيمته ألفان، فإن العقار يكون بين الموصى له والابنين أثلاثاً ، ولكن نصيب الابن المدين يوقف فى يد الموصى له والابن غير المدين بمنزلة المرهون فى يد المرتهن لما عليه من الدين ، فإذا أدى إليهما ثلثى ماعنده من الدين اقتسماه وسلما له ثلث المقدار الموقوف ، وإلا رفع الأمر الى القاضى لبيع حصته فى العقار لإيفاء ماعليه من الدين.

**الصورة الثانية : أن يكون الدين أكثر من نصيب الوارث المدين:**

في هذه الصورة لايعد الدين كله مالاً حاضراً كالصورة السابقة ، بل الذي يعد منه مالاً حاضراً هو مقدار مايساوي نصيب الوارث المدين في المال الحاضر فقط، أما مازاد على ذلك من الدين فإنه يعطى حكم الدين على الأجنبي.

ومن ثم يأخذ الموصى له من وصيته مقدار مايعادل ثلث المال الحاضر مضافاً إليه من الدين مقدار نصيب الوارث المدين.

ومثال ذلك : أن يوصي شخص لآخر بربع تركته ، ثم يموت عن ابنين ، أحدهما مدين له بألف ويترك الموصي مع هذا الدين ألفا أخرى نقداً، فأصل المسألة من ٤ للموصى له سهم وللابنين ثلاثة ، ولما كانت الثلاثة لاتقبل القسمة على اثنين بدون كسر ، فإنه يجب أن تصحح المسألة وذلك بضرب أصلها في عدد الرؤوس فيكون ٤ × ٢ = ٨ للموصى له ٢ ولكل ابن ٣ . ثم تسقط سهام الابن المدين وهو ٣ فتبقى ٥ أسهم للموصى والابن غير المدين ، وتقسم الألف جنيه الموجودة نقداً بين الموصى له والابن غير المدين بنسبة سهامهما أي بنسبة ٢ :٣ .

وعلى هذا يكون مقدار السهم = ١٠٠٠ ÷ ٥ = ٢٠٠ جنيه .

نصيب الموصى له = ٢× ٢٠٠ = ٤٠٠ جنيه .

نصيب الابن غير المدين منها = ٣ × ٢٠٠ = ٦٠٠ جنيه .

وإذا أخذ الابن غير المدين ٦٠٠ جنيه ، تبين أن الابن المدين مستوفياً مثلها من الدين الذي عليه فتكون التركة الحاضرة ١٦٠٠ جنيه ، وقد نفذت الوصية في ربعها، وأما باقي الدين وهو ٤٠٠ جنيه

فإنه يعد مالاً غائباً، فإذا حضر أبقى الابن المدين لنفسه ١٥٠ ، ويكون للابن غير المدين ١٥٠ ، وللموصى له ١٠٠.

وبهذا المثال يتبين أن الموصى له قد أخذ وصيته كاملة وهى ربع التركة وهو مايعادل ٥٠٠ جنيه وكذا كل ابن أخذ نصيبه وهو مايعادل ٧٥٠ جنيه.

وقد نص قانون الوصية فى المادة ٤٦ على تنفيذ الوصية التى فيها دين على وارث ونصها (فى جميع الأحوال المبينة فى المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالاً حاضراً.

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالاً حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث فى الحاضر من التركة أو أقل ، فإن كان أكثر منه اعتبر مايساوى هذا النصيب مالاً حاضراً، وفى هذه الحالة لايستولى الوارث على نصيبه فى المال الحاضر، إلا إذا أدى ماعليه من الدين، فإن لم يؤده باعه القاضى ووفى الدين من ثمنه.

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً.

وهذه الأحكام تتفق مع ماذهب إليه الحنفية..

## المطلب الثالث

## هلاك الموصى به أو استحقاقه ومدى تأثير ذلك على الوصية

نظم القانون أحكام هلاك الموصى به أو استحقاقه فى المواد ١٥ . ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ منه وهذه الأحكام تختلف باختلاف ماتتعلق به الوصية من المال ، لأنها قد تكون بعين بذاتها أو بجزء شائع فى هذه العين، كما قد تكون بنوع من المال أو بجزء شائع فى هذا النوع أو بعدد شائع فى نوع من الأموال، وقد تكون بجزء شائع فى كل المال فهذه ستة صور.

وإليك هذه الأحكام ...

**الصورة الأولى: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان عيناً . .**

إذا كانت الوصية بعين معينة كما لو أوصى بهذه السيارة أو بهذه الدار أو بهذه الأرض ، فإن الوصية تتعلق بذات العين الموصى بها ، ولايمكن صرفها إلى غيرها ، فتبقى الوصية مابقى الموصى به ، فإذا هلكت العين كلها بطلت الوصية لفوات محلها، وإذا هلك بعضها بطلت فيما هلك، وكان للموصى له باقيها إن خرج من ثلث التركة ، وكذلك لو ظهر استحقاقها ، فلو ظهر أن العين الموصى بها لم تكن مملوكة للموصى وقت إنشاء الوصية، فإن الوصية تكون باطلة، لأنه أوصى بما لايملكه وتعود العين إلى مالكها الحقيقى، لأن حقه مقدم على حق الموصى له.

ولافرق بين الهلاك والاستحقاق إلا من ناحية ، أن الهلاك يبطل الوصية إذا كان قد وقع قبل القبول والقبض ، بخلاف الاستحقاق فإنه يبطلها مطلقاً ، أى سواء قبل القبول والقبض أم بعدهما.

**الصورة الثانية: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعاً فى معين :**

إذا كانت الوصية بجزء شائع فى عين معينة ، كما لو قال الموصى لشخص أوصيت لك بنصف هذه السيارة أو بثلث هذه الدار ، ثم هلكت السيارة أو الدار كلها أو استحقت ، فإن الوصية تبطل لفوات محلها.

وإذا هلك بعضها أو استحق ، أخذ الموصى له وصيته جميعها من باقى العين إن كان يفى به ، وإلا أخذ كل الباقى إذا كان لايزيد على ثلث التركة بعد الهلاك أو الاستحقاق ، وذلك لأن الموصى به جزء شائع غير معين فى شئ معين ، فما بقى يكون مصروفاً إلى الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث ، ولاضرر يلحق الورثة حيث يسلم لهم ثلثى التركة.

**الصورة الثالثة : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان نوعاً من المال:**

إذا كانت الوصية بنوع من المال كما لو قال الموصى أوصيت لأحمد بسيارتى أو بأرضى الزراعية ، فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تعلقت بالموجود منه ، فإن هلك أو استحق بطلت الوصية لفوات محلها.

وإذا هلك بعضها أو استحق ، فإن الموصى له يأخذ الباقى إذا لم يتجاوز ثلث التركة فإن تجاوز الباقى ثلث التركة أخذ الموصى له مقدار الثلث فقط.

وإذا لم يكن عنده من هذا النوع شئ ، فإن الوصية تتعلق بما يكون فى ملكه حين الوفاة.

**الصورة الرابعة : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعاً فى نوع معين :**

إذا كانت الوصية بسهم شائع فى نوع معين كما لو أوصى بثلث سيارته أو ربع داره، فإن كان للموصى سيارات أو دور حين الوصية تعلقت الوصية بها ، فإذا هلكت أو استحقت بطلت الوصية، ولو ملك غيرها بعد الهلاك.

وإذا هلك بعضها أو استحق ، كان للموصى له ثلث الباقى بعد الهلاك مادام يخرج من الثلث، هذا رأى زفر من الحنفية وبه أخذ القانون.

ويرى الإمام أبو حنيفة وصاحباه أن الموصى له يأخذ وصيته كلها من الباقى متى كان لايزيد عن ثلث التركة.

**الصورة الخامسة : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان بعدد محدد فى نوع من المال :**

كما لو قال الموصى أوصيت بخمس إبل من أبلى أو بخمس سيارات من سياراتى ثم هلكت جميع السيارات أو الإبل فإن الوصية تبطل لفوات محلها.

وإذا هلك بعضها دون البعض فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين .

**الرأى الأول :**

وبه قال الحنفية : أن الموصى له يحق له أن يأخذ العدد الموصى به كله، مهما بلغ من الباقى ، أو يأخذ الباقى إذا كان أقل من العدد الموصى به.

**الرأى الثانى وبه قال بعض المالكية وبه أخذ القانون:**

أن الموصى له لايحق أن يأخذ من الباقى الا مقدار سهمه فيه ، فمثلاً إذا أوصى بخمس سيارات وكان عنده خمسون سيارة وقت إنشاء الوصية ، ثم هلك منها ثلاثون وبقيت عشرون، كان للموصىٰ له سيارتان فقط.

**الصورة السادسة: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان الموصى به جزءاً شائعاً فى جميع المال.**

إذا كانت الوصية بجزء شائع فى جميع المال، كما لو أوصى بثلث أمواله ، فإن الوصية تتعلق بالأموال الموجودة وقت وفاة الموصى ، لاوقت إنشاء الوصية . فمثلاً إذا كانت أموال الموصى وقت إنشاء الوصية تقدر بخمسة عشر ألفاً من الجنيهات ثم هلك منها أو استحق مايقدر بستة آلاف، ومات عما يقدر بتسعة آلاف ، كان للموصى له ثلثها وهو ثلاثة.

وإذا كان العكس بمعنى لو كانت أمواله وقت الوصية بالثلث ستة آلاف ، ثم صارت عند الوفاة خمسة عشر ألفا كان للموصى له ثلثها وهو خمسة.

وإذا هلك كل ماله الموجود وقت الوصية ثم استفاد غيره قبل الموت، تعلقت به الوصية.

وقد اتفق القانون مع فقهاء الحنفية فى جميع الصور ماعدا حكم الوصية بعدد محدد من نوع معين ، وهى الوصية التى أخذ فيها برأى بعض المالكية وهو ابن الماجشون.

وقد بينت المواد ٤٧، ٤٨ ، ٤٩ أحكام هذه الصورة ، ونصها.

**المادة ٤٧ :**

(إذا كانت بعين من التركة أو بنوع من أنواعها ، فهلك الموصى به أو استحق فلا شئ للموصى له ، وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصي له مابقى منه إن كان يخرج من ثلث التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث).

**المادة ٤٨:**

(إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى معين فهلك أو استحق فلا شئ للموصى له، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقى إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال ، وإلا أخذ الباقى جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر مايخرج من الثلث).

**المادة ٤٩ :**

(إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شئ للموصى له ، وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته فى الباقى إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث.

وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه) .

# المبحث الثانى
# الوصية بالمنافع

## المراد بالمنافع فى اللغة :

جمع منفعة، ويراد بها الفائدة المرجوة من الأعيان وما ينتج عنها يقول صاحب لسان العرب (والمنفعة اسم ما انتفع به) ويقول أيضاً (والنفع ضد الضر، نفعه ينفعه نفعاً ومنفعة) (١).

## المراد بالمنافع فى اصطلاح الفقهاء :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فى تحديد مدلول المنافع على رأيين:

الرأى الأول: يرى بأن المنافع هى ما يستفاد من الشئ مما لا يمكن حيازته بنفسه كزراعة الأرض وسكن الدار أو هى الفائدة العرضية للأعيان.

الرأى الثانى: يرى أن المنافع أعم من ذلك فهى تشمل جميع ما ينتج من العين سواء أمكن حيازته بنفسه كالثمار المستفادة من الأشجار أو لم تمكن حيازته بنفسه كزراعة الأرض،

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى، وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية (والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المخصصة للعين كسكنى الدار وزرع الأرض، أو بدلها كأجرة الدار والأرض، أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر).

ثم أضاف القانون أنواعاً أخرى كالوصية بالمرتبات وبالإقراض وبقسمة التركة على وجه معين.

---

(١) ماده (نفع) لسان العرب جـ٦ ص ٤٥٠٧، معجم مقاييس اللغة جـ٥ ص ٤٦٣، مختار الصحاح ص ٦٧٣.

**حكم الوصية بالمنافع:**

اختلف الفقهاء في حكم الوصية بالمنافع على رأيين:

**الرأى الأول:** أن الوصية بالمنافع جائزة.

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية)(١).

وقد استدلوا على ذلك بمايلى :

١- إن المنافع يجوز التصرف فيها أثناء الحياة بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية فكذا يجوز التصرف فيما بعد الوفاة كما فى الأعيان، فالمنافع فى معنى الأعيان.

٢- الوصية بالأعيان والمنافع فى وقت واحد جائزة، فكذلك الوصية بالمنافع وحدها جائزة، لأن من يملك الكل يملك البعض.

٣- ولأن الوصية يتوسع فيها بما لا يتوسع فى غيرها من العقود، حتى صحت بالمجهول والمعدوم، مع أن ذلك تأباه قواعد العقود.

**الرأى الثانى:** أن الوصية بالمنافع باطلة.

وإلى هذا ذهب ابن ابى ليلى وابن شبرمة والظاهرية(٢).

وقد استدلوا على ذلك بمايلى :

١- لأن الوصية بالمنافع وصية بما ليس مملوكاً للموصى، لأنها لا تنعقد إلا بعد وفاته وفى هذا الوقت تكون ملكيتها قد انتقلت

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٥٦٨، تكملة فتح القدير جـ١٠ ص ٤٨٥، المدونة الكبرى جـ٦ ص٦٢: ٦٧، مواهب الجليل ٣٨٤/٦، المجموع ٣٣١/١٦، الحاوى ١٠/ ٤٧، مغنى المحتاج ٤٥/٣، المغنى والشرح الكبير ٥١٠/٦، البحر الزخار ٦/ ٣١٣.

(٢) المبسوط ١٨١/٢٧، المحلى لابن حزم ٣٢٢/٩.

إلى الورثة، ومن ثم فالوصية بالمنافع وصية بمال الوارث وذلك لا يجوز.

وقد أخذ قانون الوصية برأى الجمهور القائل بجواز الوصية بالمنافع.

وفى هذا تقول المذكرة التفسيرة (وتصح الوصية بمنافع العين كلها أو بعضها أو ببعض المنافع، كما يصح أن يكون الموصى مالكاً للعين والمنفعة أو مالكاً للمنفعة فقط كالمستأجر الذى يوصى بمنافع العين المستأجرة).

### أنواع الوصية بالمنافع من حيث المدة:

تنقسم الوصية بالمنافع من حيث المدة إلى نوعين مؤقته ومؤبدة:

### النوع الأول: الوصية بالمنافع المؤقتة :

وهى التى يحدد فيها الموصى مدة الانتفاع، وهذه المدة إما أن تكون معلومة المبدأ والنهاية، وأما أن تكون غير معلومة المبدأ والنهاية.

#### أ) الوصية المحددة بمدة معلومة المبدأ والنهاية :

فإذا كانت المدة معلومة المبدأ والنهاية، كما لو أوصى بمنافع داره لشخص لمدة سنة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٩٧ مثلا، فإن الموصى له يستحق المنفعة فى هذه المدة نفسها إذا وقعت هذه المدة بعد وفاة الموصى. أما إذا مضت هذه المدة قبل وفاة الموصى فإن الوصية تكون باطلة، لأن مضى المدة يعتبر كهلاك العين الموصى بها فى الوصية بالأعيان، فكما تبطل الوصية بالأعيان بتلفها تبطل الوصية بالمنافع بمضى المدة المحددة للانتفاع. وأما إذا مضى بعض هذه المدة قبل وفاة الموصى، فإن

الموصى له يستحق المنفعة فى القدر الباقى من المدة، قياساً علي الهلاك الجزئى للأعيان فإن الموصى له يستحق معه الجزء الباقى من العين.

وبهذه الأحكام أخذ قانون الوصية، ونص على ذلك فى المادة ٥٠ منه ونصها (إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة فى هذه المدة، فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية كأن لم تكن، وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعه فى باقيها). غير أن القانون اشترط فى استحقاق الموصى له للانتفاع فى هذه المدة أن تبدأ قبل مضى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى.

وصورة ذلك: أن يوصى بمنافع داره سنة تبدأ من أول سنة ٢٠٤٠ ثم يموت الموصى فى سنة ٢٠٠٠ فإن الوصية تبطل حينئذ، لأن الاستحقاق لم ينشأ فى مدى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى.

**ب) الوصية المحددة بمدة غير معلومة المبدأ والنهاية :**

كما لو أوصى لشخص بسكنى داره لمدة سنة دون أن يبين هذه السنة، فإن الموصى له يستحق منفعة الدار لمدة سنة تبدأ من وقت وفاة الموصى، لأنه الوقت الذى يثبت فيه ملك الوصية للموصى له، وبهذا قال جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية، فيرون أنها تبدأ من وقت قسمة التركة لأنه الوقت الذى تنفذ فيه الوصية ويستقر الملك، وقد أخذ القانون برأى جمهور الفقهاء ونص على ذلك فى المادة (٥٠/٢) ونصها (وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ، بدأت من وفاة الموصى).

**منع الموصى له من الانتفاع بالموصى به فى المدة المعلومة:**

إذا أوصى إنسان لآخر بسكنى داره سنة ١٩٩٧ مثلا ثم جاء موعد الانتفاع بالموصى به ولكن الموصى له لم يتمكن من الانتفاع بالموصى به لوجود مانع من الانتفاع.

فإن الحكم فى هذه الحالة يختلف باختلاف مصدر المنع، وقد ذكر القانون للمنع ثلاث صور:

**الصورة الأولى: أن يكون المنع من قبل بعض الورثة :**

إذا كان مصدر المنع أحد الورثة، وجب للموصى له بدل المنفعة التى فاتت عليه بسبب المنع، فيأخذ تعويضاً من الوارث الذى منعه لتعديه بالمنع. وليس للموصى له أن يطالب الورثة بتمكينه من الانتفاع مدة أخرى جبراً عنهم لعدم حصول التعدى منهم.

لكن إذا رضى الورثة جميعاً أن يعوضوه عنها بالانتفاع مدة أخرى، فإن الموصى له يكون بالخيار بين أن ينتفع بها مدة أخرى أو يأخذ تعويضا عن المدة التى فوتها عليه بعض الورثة.

**الصورة الثانية : أن يكون المنع من جميع الورثة:**

وفى هذه الصورة يكون للموصى له حق الخيار بين أن يأخذ تعويضاً عن المنفعة التى فاتت فى تلك المدة أو يطالبهم بمدة أخرى دون أن يتوقف ذلك على عرضهم، وإذا اختار أحد الخيارين فليس لأحد من الورثة حق الاعتراض عليه.

**الصورة الثالثة:**

أن يكون المنع بسبب من جانب الموصى أو بعذر حال بين الموصى له والانتفاع.

وفى هذه الصورة يستحق الموصى له الانتفاع بمدة أخرى مساوية للمدة التى فاتته، وتبدأ هذه المدة من زوال المانع.

مثال المانع من جانب الموصى، أن يوصى لشخص بسكنى داره لمدة خمس سنوات تبدأ من وقت وفاته ويكون الموصى قد أجر هذه الدار

ومات الموصي قبل أن تنتهى مدة الإجارة، فإن حق المستأجر باق حتى نهاية المدة التى حددها العقد ولا يبطلها موت المؤجر، وقد تكون هذه المدة نهايتها بعد نهاية مدة الوصية، ومن ثم يجب أن يمكن الموصى له من الانتفاع بمده مساوية للمدة الموصى بها، وتبدأ من وقت انتهاء مدة الاجارة.

ومثال العذر الذى يحول بين الموصى له والانتفاع فى المدة المحدده. أن يكون الموصى له سجيناً أو أسيراً أو غائباً لضرورة. ففى هذه الصورة يثبت له حق الانتفاع بالعين الموصى بها مدة مساوية للمدة التى فاتته بسبب ذلك العذر.

وأحكام المنع هذه التى ذكرها القانون استقاها من مذهب الشافعية ونص عليها فى المادة ٥١ منه ونصها (إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعرضوه بالانتفاع مدة أخرى.

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى أو تضمينهم بدل المنفعة، وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع).

**النوع الثانى: الوصية غير المحددة بمدة (الوصية المؤبدة):**

الوصية بالمنافع المؤبدة هى التى جعل الموصى الانتفاع فيها على وجه التأبيد سواء كان التأبيد منصوصاً عليه كقول الموصى أوصيت لبكر بهذه الدار أبداً، أو مدة حياة الموصى له، أو لم يكن منصوصاً عليه بأن كان لفظ الوصية مطلقا كأن يوصى له بسكنى داره.

وهذا النوع من الوصية تختلف احكامه تبعاً لأختلاف حال الموصى له والصور فى ذلك أربع كمايلى :

**الصورة الأولى : أن يكون الموصى له معيناً:**

إذا كان الموصى له معيناً، سواء أكان واحداً كأن يقول الموصى أوصيت بسكنى دارى لإبراهيم أو أكثر من واحد كأن يقول الموصى أوصيت بسكنى دارى لأولاد أخى محمد فإنه يستحق الموصى به مدة حياته ثم تعود المنفعة لمالك الرقبة، سواء نص الموصى على التأبيد أم أطلق المدة أو مدة حياته كما لو قال الموصى أوصيت بسكنى دارى لفلان أبداً، أو مدة حياته أو له وسكت.

وذلك لأن الوصية المطلقة تنصرف إلي الوصية التى يتحقق فيها الانتفاع على أكمل وجه. والموصى هنا قصد الانتفاع الكامل للموصى له.

والوصية المؤبدة كذلك تنتهى بإنتهاء حياة الموصى له أو الموصى لهم كما ذهب إلى ذلك الحنفية، خلافاً للجمهور الذين يرون أن اشتراط التأبيد يفيد انتقال الوصية من الموصى له إلى ورثته وهكذا.

وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية ونص على ذلك فى المادة ٦١ بقولها (إذا كانت الوصية لعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له المنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة فى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى).

**الصورة الثانية: أن يكون الموصى لهم قوماً محصورين :**

إذا كانت الوصية لقوم محصورين كالوصية لطلاب العلم من عائلة فلان، فإنها تكون مستحقة للموجودين منهم وقت وفاة الموصى ثم يشاركهم فيها كل من يوجد بعد ذلك.

فإذا لم يوجد منهم أحد وقت وفاة الموصى، أو وجدوا ثم انقرضوا، عادت المنفعة إلى ورثة الموصى.

**الصورة الثالثة أن تكون الوصية لقوم غير محصورين :**

وفى هذه الصورة، إذا كان غير المحصورين لا يظن انقطاعهم كالفقراء والمساكين، أو كان جهة بر لا يظن انقطاعها، كانت الوصية بالمنافع وصية على التأبيد، بمعنى أن العين الموصى بمنفعتها تكون فى حكم الموقوفة، فلا يصح لأحد أن يتملكها بعدهم كالوقف الخيرى المؤبد.

أما إذا كان المحصورين ممن يظن انقطاعهم، كما لو أوصى لأولاد أحمد أو ذرية إبراهيم بسكنى داره، ففي هذه الحالة فإنهم يستحقون الوصية إلى أن ينقرضوا ثم تعود المنفعة إلى مالك العين.

وقد جاء القانون بحكم هذه الصورة فى المادة ٥٢ ونصها (إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر، وكانت مؤبدة أو مطلقة، استحق الوصى لهم المنفعة على وجه التأبيد، فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم، استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم. ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية، أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية).

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية أن أحكام المادة ٥٢ مأخوذة من مذهب الحنفية عدا جواز الوصية لغير المحصورين الذين يظن انقطاعهم فمأخوذة من مذهب الإمام مالك.

**الصورة الرابعة :**

أن تكون الوصية أولا لمعين أو لقوم محصورين مدة معينة ثم من بعدهم لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة برعامة.

كما لو قال الموصى أوصيت بسكنى هذه الدار لأولاد محمد عشر سنوات ثم من بعدهم للفقراء والمساكين أو لمسجد كذا،

وفى هذه الصورة يستحق الموصى له أولهم أولا المنفعة خلال المدة المعينة، ثم يستحقها بعد مضى هذه المدة الموصى لهم ثانيا أى القوم غير المحصورين.

وينبغى أن يكون معلوماً أن الموصى لهم أولاً لا يستحقون المنفعة فى المدة المعينة إلا إذا كانوا موجودين.

فإن كانوا غير موجودين وقت وفاة الموصى، وكان الأمل فى وجودهم قائماً، فإن المنفعة تكون لأعم جهات البر نفعاً إلى أن يوجد هؤلاء فتكون لهم، بشرط أن تكون المدة باقية، وألا يكون قد مضى على وفاة الموصى ثلاث وثلاثون سنة، فإن وجدوا بعد انتهاء المدة سقط حقهم، وكانت المنفعة للجهة الموصى لها ثانياً، كما يسقط حقهم أيضاً إذا وجدوا بعد ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى، وتكون الوصية للجهة الموصى لها ثانيا وإذا لم يوجد أحد منهم وقت وفاته ووقع اليأس فى وجودهم، كانت الوصية لأعم جهات البر نفعا، سواء كانت هى الجهة الموصى لها ثانيا أو غيرهم حتى تنتهى مدة الوصية الأولى فتئول إلى الجهة المعينة، ومثل ذلك إذا وجدوا ثم انقرضوا مع اليأس من وجودهم.

وأحكام هذه الصورة بينتها المادة ٥٣ ونصها (إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر. ولم يوجد أحد من المحصورين فى خلال ثلاث

وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو فى خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد فى خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة فى المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعا من جهات البر).

**تقدير المنفعة الموصى بها :**

من الأمور المقررة شرعاً أن الوصية لا تكون نافذة إلا فى حدود الثلث، فإن زادت على الثلث توقف نفاذها فى القدر الزائد على إجازة الورثة. هذا إذا كانت الوصية بالأعيان؛ فتقدر هذه الأعيان لمعرفة ما إذا كانت فى حدود الثلث أم أكثر، أما إذا كانت الوصية بالمنافع فقد اختلف الفقهاء فى تقدير منفعة الوصية على ثلاثة آراء:

**الرأى الأول** : وبه قال الحنفية والمالكية :

أن تقدير المنفعة يكون بتقدير العين الموصى بمنفعتها، فإن كانت قيمة العين الموصى بها فى حدود الثلث نفذت الوصية دون حاجة إلى إجازة الورثة، وإن زادت على الثلث لم تنفذ فى القدر الزائد إلا بإجازة الورثة.

**والدليل على رأيهم** : أن الوصية بالمنافع يترتب عليها منع العين الموصى بمنفعتها عن الوارث وتفويت المقصود منها وهو الانتفاع بها، فإذا بقيت العين على ملك الوارث، صارت بمنزلة العين التى لا منفعة لها، فوجب أن يخرج الممنوع منفعته وهو العين من ثلث المال.

وبناء على هذا: فلو أوصى شخص لآخر بثلاثة أفدنة من أرضه، فإنه يجب أن تقدر قيمة هذه الأفدنة، فإن كانت فى حدود الثلث نفذت، وإن كانت من الثلث، نفذت فى الثلث فقط وتوقف النفاذ فى الجزء الزائد على إجازة الورثة.

**الرأى الثانى: وبه قال الحنابلة:**

أن التقدير يختلف باختلاف الوصية من حيث المدة.

فإذا كانت الوصية لها مدة معينة، فإن تقدير الوصية بالمنفعة يتم تقوم العين بمنفعتها فى هذه المدة، ثم تقوم بأن العين مرة أخرى بدون المنفعة، والفرق بين التقويمين يكون هو مقدار الوصية.

أما إذا كانت الوصية ليس لها مدة معينة ففى تقدير المنفعة عند الحنابلة قولان : أحدهما -كما فى المذهب الحنفى والمالكى- تقوم العين بمنفعتها وتخرج من الثلث فإن زادت عن الثلث لم تنفذ الزيادة إلا بإجازة الورثة وهو الأصح عند الحنابلة.

وثانيهما: أن تقديرها يكون بقيمة المنفعة وحدها- كما فى حالة الوصية بمدة معينة- وذلك بأن تقوم العين والمنفعة معاً ثم تقوم العين وحدها بدون المنفعة ويكون الفرق بين التقويمين هو مقدار الوصية.

وعلى ذلك، فإذا قومت العين والمنفعة معا بمائة جنيه وقومت العين وحدها بأربعين جنيهاً كان مقدار الوصية هو ستون جنيهاً.

**الرأى الثالث: وبه قال الشافعية :**

أن تقدير المنفعة يختلف باختلاف كم المنفعة الموصى بها من العين.

فإن كانت المنفعة الموصى بها هى منفعة العين كلها، فهم متفقون مع الحنابلة فى التفصيل السابق، كما لو أوصى بزراعة أرضه كلها. أما إذا كانت المنفعة الموصى بها هى منفعة بعض العين دون البعض الآخر، فإن الوصية تقدر بقيمة المنفعة وحدها، بأن تقوم الأعيان بمنافعها كلها، ثم تقوم بغير المنفعة الموصى بها، والفرق بينهما هو قيمة الوصية سواء كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة أو محددة المدة معلومة أو مجهولة.

**موقف القانون :**

لم يتقيد قانون الوصية بمذهب معين فى تقدير المنفعة، وإنما فصل تفصيلا آخر وقسم الوصية بالمنفعة إلى ثلاثة أنواع وهى :

١- الوصية بالمنفعة لمدة عشر سنوات فأقل، وفى هذا النوع تقدر الوصية بقيمة المنفعة الموصى بها فى هذه المدة. فلو أوصى شخص لآخر بسكنى داره لمدة ثلاث سنوات فإن الوصية تقدر بأجرة الدار فى هذه المدة، وهذا النوع قريب الشبه بما قاله الشافعية والحنابلة.

٢- الوصية بالمنفعة لمدة تزيد على عشر سنوات أو على التأبيد أو الاطلاق أو لحياة الموصى له. وفى هذا النوع تقدر الوصية بقيمة العين الموصى بمنافعها، وقد أخذ القانون هذا الحكم من مذهب الحنفية والمالكية.

٣- الوصية بالحقوق، كحق المجرى والشرب والمسيل والمرور- ويطلق على هذه الحقوق حقوق الارتفاق- فإن الوصية تقدر بما يكون من فرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها مجردة من هذا الحق، فلو أوصى شخص لآخر بحق الشرب لصاحب عقار آخر لينتفع به فى رى أرضه، وكانت قيمة العقار وهو محمل بهذا الحق تقدربعشرة آلاف جنيه، وقيمته وهو غير محمل بهذا الحق تقدر باثنى عشر ألف؟ فإن مقدار الوصية يكون هو الفرق بين القيمتين أى ألفى جنيه.

وقد أخذ القانون هذا الحكم من مذهب الشافعية.

وهذا ما نجده واضحاً فى المادتين ٦٢، ٦٣ من قانون الوصية.

المادة ٦٢ نصت على أنه (إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على

عشرة سنوات قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها، فإذا كانت الوصية لمدة لاتزيد على عشر سنوات قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها فى هذه المدة).

ونصت الماده ٦٣ على أنه (إذا كانت الوصية بحق من الحقوق، قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه).

**استيفاء المنفعة الموصى بها:**

لتحديد استيفاء المنفعة الموصى بها ينبغى أن نفرق بين حالتين.

١- أن تكون المنفعة الموصى بها لواحد.

٢- أن تكون المنفعة الموصى بها لأكثر من واحد.

**الحالة الأولى: أن تكون المنفعة الموصى بها لواحد:**

كما لو أوصى شخص لآخر بسكنى داره لمدة خمس سنوات، وكانت هذه المنفعة لا تزيد على الثلث، أو تزيد ويجيز الورثة هذه الزيادة.

وفى هذه الحالة، إما أن يترك الموصى للموصى له الانتفاع بالوصية بأى وجه من الوجوه، وإما أن يحدد له وجهاً معيناً للانتفاع بالوصية.

فإذا ترك الموصى للموصى له حرية الانتفاع بأى وجه من الوجوه، كما لو قال الموصى أوصيت لك بمنافع هذه الأرض تستوفيها كيفما تشاء وعلى أى وضع تشاء أو أوصيت لك بمنافع داري وسكت، فإن الفقهاء متفقون على أنه يحق للموصى له الانتفاع بأى وجه وبأى طريقة : بمعنى أن له أن ينتفع عن طريق الاستعمال الشخصى، وله أن ينتفع بها عن طريق الاستغلال بأن يؤجرها إلى الغير وينتفع بالأجرة.

أما إذا كان الموصى قد حدد للموصى له وجهاً محدداً للانتفاع كما لو قال أوصيت لفلان بسكنى داري. فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

**الرأى الأول: وبه قال الحنفية والمالكية :**

أن الموصى له يتقيد بالقيد المنصوص عليه في حال الاستعمال الشخصي، فلو أوصى له بسكنى داره، لا يجوز للموصى له أن يؤجرها لغيره، لأن الموصى قد أذن في الاستعمال الشخصي دون الاستغلال، وهما مختلفان فملك أحدهما لا يكون ملكاً للآخر، كما أنه ملك المنفعة بغير عوض فليس له أن يملكها غيره بعوض.

أما العكس وهو من أوصى له بالاستغلال، فالراجح عند الحنفية أن له السكنى، لأن من ملك غيره السكنى، ملكها لنفسه من باب أولى، وقيل ليس له السكنى، لأنه قد يكون سكناه بنفسه فيه ضرر على الميت.

**الرأى الثاني: وبه قال الشافعية والحنابلة :**

أن الموصى له يملك الانتفاع على أي وجه شاء، سواء بالاستعمال الشخصي أم بالاستغلال ولو نص على العكس، لأن الموصى له ملك المنفعة بعقد الوصية، ومن ملك المنفعة ساغ له الانتفاع بها على أي نحو شاء، كما أن غرض الموصى إنما هو نفع الموصى له ودفع حاجته وهذا أدرى بمصلحته.

وعلى ذلك: فلو أوصى شخص لآخر بسكنى داره يحق له أن يؤجرها لغيره وكذا العكس لو أوصى له باستغلالها يحق له أن يسكنها بنفسه.

وهذا الرأى هو الراجح، وذلك لأن الغاية التى يتوخاها الموصى من الوصية هى نفع الموصى له وتحقيق مصلحته، وليست مصلحته دائماً فى الوجه الذى يحدده الموصى للانتفاع.

**موقف القانون :**

أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى، وأعطى الموصى له حق الانتفاع بالوجه الذى يراه مفيداً ومحققاً لمصلحته، حتى ولو كان هذا الوجه مخالفاً للوجه الذى حدده الموصى بشرط إلا يكون الوجه الذى اختاره الموصى له ضاراً بالعين الموصى بها.

وقد نص قانون الوصية على ذلك فى المادة ٥٤ منه ونصها (إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها).

**الحالة الثانية: أن تكون المنفعة الموصى بها لأكثر من واحد:**

إذا كانت المنفعة مشتركة بين الموصى له وبين ورثة الموصى، أو بين عدة أفراد موصى لهم، كأن يوصى بمنفعة داره أو أرضه الزراعية لفلان وفلان مناصفة بينهما، أو أوصى لأكثر من واحد بمنفعة ثلث الدار، أو أوصى لشخص بمنفعة أرضه لمدة سنة وتكون قيمة المنفعة تزيد على ثلث التركة، وقد أبى الورثة أن يجيزوا الزيادة.

وفى هذه الحالة، إما أن يتفق الشركاء على طريقة معينة لاستيفاء المنفعة أو لا.

فإذا اتفق الشركاء على طريقة معينة لاستيفاء المنفعة، فإنه يجب اتباع الطريقة التى اتفقوا عليها إعمالا لإرادتهم.

أما إذا لم يتفقوا على طريقة معينة، كان للقاضى أن يلزمهم باتباع طريقة معينة من إحدى طرق ثلاث وهى :

**الأولى:** أن تقسم غلة العين الموصى بمنفعتها بين الشركاء، بأن تزرع الأرض أو تؤجر، ثم تقسم الغلة بنسبة أنصبائهم.

**الثانية:** أن تقسم العين نفسها بينهم، بنسبة حصة كل منهم فى المنفعة، بشرطين أن تكون العين قابلة للقسمة، وألا يترتب على قسمتها ضرر للورثة. فإذا لم يتوافر هذان الشرطان فإنه يجب اتباع طريقة أخرى.

**الثالثة:** أن تقسم العين الموصى بها قسمة مهايأة زمانية أو مكانية.

المهايأة الزمانية : أن تعطى العين الموصى بها كلها لأحد الشركاء ينتفع بها مدة معينة من الزمن تتفق مع مقدار حصته فى الانتفاع، ثم يأخذها الشريك الآخر وهكذا.

والمهايأة المكانية هى أن يعطى كل واحد من الشركاء جزءاً من العين بنسبة حصته لينتفع به مدة معينة، ثم يتبادلا هذه الأجزاء كل مدة معينة، فيأخذ كل واحد منهم ما كان تحت يد الآخر، ليكون الانتفاع موزعاً بينهم على وجه لا تفاضل فيه.

وبناء على ذلك، لو أوصى الموصى بزراعة أرضه لشخصين مثلا، قسمت الأرض بينهما نصفين وزرع كل منهما النصف لمدة عام مثلا ثم يتبادلان بعد مضى السنة مافى أيديهما.

وإذا كانت الوصية بحق من حقوق الارتفاق وهى حق المجرى أو الشرب أو المسيل أو المرور.

وكان الموصى له أكثر من واحد، أو كان واحد ولكن الموصى به أكثر من الثلث ولم يجز الورثة الزيادة ولا يمكن قسمته ولا المهايأة فيه

أو حدث خلاف، اجتهد القاضى فى كيفية توزيع المنفعة حسب قواعد الشريعة الإسلامية.

وقد نص قانون الوصية على هذه الأحكام فى المادة ٥٧ منه ونصها (تستوفى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتمل القسمة).

وجاء فى المذكرة التفسيرية (إذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته ولا المهايأة فيه يجتهد القاضى فى تقدير مدى استعمال الحق معتمداً على القواعد العامة للشريعة).

**الوصية بالغلة والثمرة :**

المراد بالغة، الأجرة التى يدفعها المستأجر بمقتضى عقد الإيجار مقابل حصوله على المنفعة.

والمراد بالثمرة، ما يخرج من الأعيان كالزرع والثمار.

وقد فرق الحنفية بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة إذا أطلقت، وجعلوها فى الغلة تنصرف إلى ما قد يكون موجوداً وقت الوفاة، وما يوجد بعدها مدى حياة الموصى له، لأن لفظ الغلة يطلق على الموجود منها وعلى المعدوم حقيقة فيهما.وجعلوا الثمرة عند إطلاقها تنصرف إلى الثمرة الموجودة وقت الوفاة، فإذا لم توجد ثمرة للبستان أو الأرض وقت وفاة الموصى قالوا: إنه يستحق ما يوجد بعد ذلك حتى وفاة الموصى له استحساناً لا قياساً، إذ القياس يقتضى بطلانها، لأن لفظ الثمرة إنما يطلق حقيقة على الموجود منها واطلاقه على المعدوم إنما بطريق المجاز.

وقد اعتمد الحنفية فى التفرقة بينهما على العرف، فإن لفظ الغلة يطلق عرفاً على الموجود منها فعلاً وعلى ما سيوجد مستقبلاً، أما لفظ الثمرة فإنه يطلق عرفا على الموجود فعلا، إلا إذا وجدت قرينة تدل على غير ذلك، كما لو ذكر فى الوصية مايدل على أنها مؤبدة أو طوال حياة الموصى له،.

وذهب الشافعية إلى عدم التفرقة بين الوصية بالغلة والوصية بالثمرة، فالموصى له يستحق فى الحالتين الموجود من هذه الغلات والثمار وقت وفاة الموصى والذى يحدث منها بعد وفاته فى المستقبل، لا فرق فى هذا بين أن تكون الوصية مؤبدة أو مؤقته.

وقد أخذ قانون الوصية بمذهب الشافعية ولم يأخذ بتفرقة الحنفية، لأن الأساس الذى بنيت عليه هذه التفرقة غير قائم فى العصر الحالى، ونص على ذلك فى المادة ٥٥ منه ونصها (إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى ومايستجد منها مستقبلا ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك).

**ملكية العين الموصى بمنفعتها والتصرف فيها :**

الوصية بالمنفعة إما أن تكون مؤبدة أو غير مؤبدة.

فإن كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة أو دائمة أو مطلقة كما لو أوصى لجهة بر دائمة كالمساجد والملاجئ، أو لقوم غير محصورين كالفقراء والمساكين. ففى هذه الحالة تأخذ حكم الوقف، وتكون الغلة للموصى لهم على التأبيد، وبالتالى لا يجوز لأحد التصرف فى العين، وتكون نفقتها من الغلة الناتجة من العين.

أما إذا كانت الوصية لمعين كمحمد أو لقوم محصورين مدة معينة ثم من بعدهم لجهة بر دائمة أو لقوم غير محصورين، فالحكم فى هذه

الحالة كالحكم فى الحالة السابقة، بمعنى أنه لا يجوز لأحد التصرف فيها وتكون نفقتها من الغلة الناتجة منها.

وإذا كانت الوصية لمعين أو لقوم محصورين أو لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم أو لمدة محدوده، فالحكم فى هذه الحالة أن العين تكون مملوكة لورثة الموصى، وأما الغلة فهى للموصى لهم إلى انقراضهم أو إلى إنتهاء المدة المحددة فى الوصية، ثم تعود المنافع إلى ملك الورثة تبعاً للعين.

ويترتب على ذلك :

١- أن النفقات اللازمة للعين الموصى بنفتعها، تكون مدة الوصية على الموصى له بالمنفعة وكذا الضرائب المفروضة على العين، لأنه هو المستفيد بمنافع العين، طبقاً لقاعدة (الغرم بالغنم) وقاعدة (الخراج بالضمان) فله نفعه فكان عليه ضره وغرمه.

بشرط أن تكون العين صالحة للاستغلال، سواء استغل هذه العين بالفعل أم لا.

إما إذا كانت غير صالحة للاستغلال، فإن النفقات والضرائب تكون على ورثة الموصى كما لو كانت الأرض الموصى بمنفعتها أرضاً بوراً.

وقد نص قانون الوصية على ذلك فى المادة ٥٨ ونصها (إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة، فإن ما يفرض على العين من الضرائب وما يستلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة).

٢- إن مالك العين إن أراد التصرف فى العين بالبيع ونحوه مما ينقل ملكية العين، فإما أن يبيع هذه العين للموصى له بالمنفعة أو يبيعها لغيره، فإن باعها للموصى له بالمنفعة، فالبيع صحيح ونافذ، وتبطل الوصية، باتفاق الفقهاء لأن المشترى ملك المنفعة بملك الرقبة فلا معنى لبقاء الوصية.

وإن صدر البيع لغير الموصى له فقد اختلف الفقهاء فى هذا البيع.

فذهب الحنفية إلى أن هذا البيع موقوف على إجازة الموصى له بالمنفعة إن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطلت الوصية.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز لمالك الرقبة حق التصرف فيها بالبيع ونحوه، ولكن يبقى للموصى له حق الانتفاع بالعين، ويستوفيه على ملك المشترى، بدليل أن العين تورث عن مالكها مع بقاء الوصية، ولا ضرر على الموصى له بانتقال ملكية العين، كما أن حقه إنما هو فى المنفعة وهى لا تختلف باختلاف الملاك، وفى إباحة التصرف بالعين لمالكها رعاية لحقه.

وقد أخذ قانون الوصية برأى جمهور الفقهاء ونص على هذا فى المادة ٦٠ ونصها (يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم فى العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له).

**انتهاء الوصية بالمنفعة :**

يتوقف انتهاء الوصية أو عدم انتهائها على الموصى له.

فقد يكون جهة من جهات الخير كالمساجد والمستشفيات، وفى هذه الحالة لا تنتهى الوصية بل تستمر أبداً كالوقف.

وقد تكون الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين كالفقراء والمساكين، وفى هذه الحالة لا تنتهى الوصية أيضاً.

وقد تكون الوصية بالمنفعة لقوم محصورين، وفى هذه الحالة تنتهى بانقراضهم وقد تكون الوصية بالمنفعة لعدة طبقات وفى هذه الحالة تنتهى بانقراض الطبقة الثانية.

وقد تكون الوصية بالمنفعة لمعين كمحمد، وفى هذه الحالة إما أن يحدد الموصى مدة معينة للانتفاع أم لا، فإن حدد مدة معينة فإن الوصية تنتهى بانتهاء هذه المدة سواء انتفع بالفعل أم لا، أما إذا لم يحدد مدة فإنها تنتهى بوفاة الموصى له.

**مبطلات الوصية بالمنافع:**

تبطل الوصية بالمنافع عند توافر أسباب معينة نصت عليها المادة (٥٩) ونصها :(تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها، وبشراء الموصى له العين التى أوصى له بمنفعتها، وبإسقاط حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض، وباستحقاق العين).

وقد اشتملت هذه المادة على خمسة أمور تنتهى بها الوصية بالمنفعة وهى :

**أولاً: وفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها :**

الموصى له بالمنفعة، إما أن يكون معيناً، وإما أن يكون محصوراً، وإما أن يكون غير محصور ممن لا يظن انقطاعه، أو جهة من جهات البر.

فإن كانت الوصية لمعين وبمدة مؤقتة، فإن حق الموصى له في الانتفاع ثابت في المدة كلها، لكنه لو مات قبل بدايتها بعد وفاة الموصى سقطت الوصية كلها وانتهت، ولو مات في أثنائها انتهت فيما بقي منها بعد وفاته، ولا ينتقل حقه إلى ورثته بل إلى ورثة الموصى إن لم يكن هناك موصى له بالرقبة فتؤول إليه، وذلك لأنه لو حكم بانتقالها لورثته إلى نهاية المدة، لكان في ذلك مخالفة لإرادة الموصى بصرف الوصية إلى من لم يأذن بصرفها إليه، وإذا كانت الوصية لمعين مؤبداً أو لمدة مطلقة، فإنها تنتهي بوفاة الموصى له، وتؤول المنفعة إلى ورثة الموصى إن لم يكن قد أوصى برقبتها لآخر فتؤول إليه.

وإذا كانت الوصية بالمنفعة لجماعة محصورين مؤقتة، فإن المنفعة تكون للموجود من هذه الجماعة عند بداية المدة أو في أثنائها، وإذا كان أحدهم موجوداً قبل بداية المدة أو في أثنائها ثم مات، بطلت الوصية بالنسبة له وحده، ولا ينتقل حقه فيها إلى ورثته، بل تكون لمن بقي من الموصى لهم على قيد الحياة، ولا تسقط الوصية إلا حيث يموت جميع أفراد الجماعة قبل بداية المدة أو في أثنائها، أو يقع اليأس من وجودهم.

وإذا كانت الوصية بالمنفعة لجماعة محصورة مؤبدة أو مطلقة، فإن كانت لطبقة واحدة لا تنتهي إلا بانقراض هذه الطبقة، وإذا كانت لطبقتين، لا تنتهي إلا بانقراضهما كذلك، أما إذا كانت لأكثر من طبقتين فإنها تنتهي بانقراض الطبقتين الأوليين.

أما إذا كانت لجماعة غير محصورة ممن لا يظن انقطاعهم كالفقراء، أو لجهة من جهات البر كالمستشفى، فإنها تكون كالوقف، ومن ثم فلا محل للقول بسقوطها بسبب وفاة الموصى له قبل بداية المدة أو في أثنائها.

**ثانياً: شراء الموصى له العين الموصى بمنفعتها :**

إذا اشترى الموصى له بالمنفعة العين الموصى بمنفعتها، سقطت الوصية، سواء كان يعلم بالوصية عند الشراء أو كان لا يعلم بها، لأن الشراء يثبت له حق الملكية وهو أشمل الحقوق، فتكون له المنفعة بمقتضاه لا بمقتضى الوصية، ومن ثم لا فائدة من الوصية.

**ثالثاً: تنازل الموصى له للورثة عن حقه في الانتفاع :**

إذا كان الموصى له معينا، فإنه يجوز أن يتنازل عن حقه في الانتفاع لورثة الموصي بعوض أو بغير عوض، لأن من ملك حقا ملك إسقاطه، ويستوى في الإسقاط أن يكون قبل بدء المدة أو في أثنائها.

وإذا كان الموصى له غير معين وتنازل عن حقه، سقط حقه في الوصية وانتقل إلى بقية الموصى له، سواء أكانوا جماعة محصورة أم غير محصورة.

**رابعاً: استحقاق العين الموصى بها:**

إذا استحقت العين الموصى بمنفعتها، بأن ظهر أن العين ليست ملكاً للموصي، سقطت الوصية، سواء كان هذا الاستحقاق قبل بدء المدة أو في اثنائها.

**خامساً: إذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي:**

لأن فوات زمان الانتفاع كفوات محل الانتفاع، وكذلك مضى المدة المحددة للانتفاع شبيه بهلاك العين في الوصية بالأعيان، ولما كان هلاك العين في الوصية بالأعيان يترتب عليه بطلان الوصية، فإن فوات المنفعة في الوصية بالمنافع يترتب عليه بطلانها كذلك.

## المبحث الثالث

## الوصية بالحقوق التى تنتقل بالارث

نصت المادة ١١ من قانون الوصية على صحة الوصية بالحقوق التى تنتقل بالإرث ونصها (تصح الوصية بالخلو، وبالحقوق التى تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر).

وقد شرحت المذكرة التفسيرية ذلك فقالت (إن المراد بالحقوق التى تنقل بالإرث: حقوق الارتفاق، حق الشرب والمجرى والمسيل والتعلى[1] ونحوها).

غير أن الوصية بحق الشرب والمجرى والمسيل لاتجوز قانوناً إلا تبعاً للأرض الموصى بها أو لمالك أرض ينتفع، فلو أوصى بحق من هذه الحقوق لمن لايملك أرضاً ترتفق بها لاتصح وصيته، وجواز الوصية بحقوق الشرب والمجرى والمسيل مصدره المذهب الحنفى.

وجواز الوصية بمنفعة العين المستأجرة بعد وفاة المستأجر، مصدره المذهب الشافعى فهو يرى أن المنفعة تورث، فإذا استأجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلا ومضى منها سنة ثم اشرف على الموت جاز له أن يوصى بالسنتين الباقيتين لغيره، لأن عقد الايجار لاينفسخ بموت أحد المتعاقدين، بل يملك ورثته منفعة الأرض الزراعية بقية مدة الاجارة بطريق الإرث.

وقد نصت على ذلك المادة(٦٠١) من القانون المدنى إذ جاء بها (لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولايموت المستأجر.

---

(١) الشرب: الحصة من الماء لسقى الزرع والشجر، والمجرى هو: حق اجراء الماء الصالح فى ملك الغير لسقى الزرع والشجر، والمسيل هو: حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة، والتعلى هو: حق القرار على بناء مملوك لآخر.

٢- ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم، أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الايجار مجاوزاً حدود حاجتهم..).

وقد خالف فى ذلك الحنفية ، لأن الاجارة عندهم تبطل بموت العاقدين ، لأن المستأجر لم يملك المنفعة إلا ملكاً مستمداً من ملك المؤجر، فإذا مات المؤجر انتهت ملكيته، فتسقط ملكية من استمد منه، وإذا مات المستأجر بطلت الاجارة أيضا، لأن المنافع لاتورث عندهم وقد أجاز القانون الوصية أيضا بحق التعلى والخلو ، أخذاً من مذهب المالكية.

وحق التعلى هو حق البقاء على سفل مملوك للغير ، فإذا كانت قطعة أرض يملك السفل فيها شخص ويملك العلو فيها آخر ، كان لصاحب العلو أن يوصى به ، لأنه يورث عنه فتصح فيه الوصية ، فالمالكية يجيزون بيع حق التعلى حتى ولو كان البناء غير قائم.

وأما حق الخلو فهو حق الأولوية فى استئجار العقار الموقوف أو الاختصاص باستغلاله بحيث لايكون لأحد حق الانتفاع إلا عن طريق مقابل لما يدفعه من مال لعمارة أعيان الوقف أو الجهة الموقوف عليها. وذلك كأن يحتاج الوقف إلى عمارة وليس له مال يعمر به فيتقدم من يقوم بعمارته نظير أن يكون هو أولى باستئجاره من غيره ، فلو أوصى هذا الشخص بذلك الحق صحت الوصية.

## المبحث الرابع

## الوصية بالإقراض

أجاز القانون فى مادته الثانية عشر الوصية بالاقراض لما فيه من نفع للموصى له ونصها (تصح الوصية باقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال، ولاتنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة).

والوصية بالاقراض صورة من الوصية بالمنافع ، إذ الوصية لم تكن بالمال نفسه وإنما كانت بالانتفاع به المدة المنصوص عليها فى عقد الوصية ثم يرد بدله بعد ذلك في الموعد المتفق عليه وليس من حق الورثة أن يتعجلوا استرداد المبلغ قبل موعده ، حتى عند الحنفية الذين يرون أن الأجل غير لازم فى القرض بخلاف سائر الديون لأنه تبرع، فإنهم استثنوا الوصية بالقرض وقالوا الأجل يلزم فى الوصية، بأن يوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى سنة ، فإن وصيته تنفذ ويقرض من ماله كما أمر ، وليس لورثته أن يطالبوا الموصى له قبل السنة.

وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن احكام الوصية بالاقراض مأخوذة من المذهب الحنفى وتتقيد الوصية بالإقراض بالثلث ، فإن زاد مبلغ القرض عن ثلث التركة احتاج القدر الزائد إلى إجازة الورثة.

## المبحث الخامس

## الوصية بقسمة أعيان التركة بين الورثة

قد يرغب المورث فى تقسيم التركة بين الورثة قبل موته ، فيعين لكل واحد منهم شيئاً خاصاً من ماله هو مقدار نصيبه فى التركة ، ليضمن بذلك عدم وقوع خلاف بينهم ، وليمكن لكل واحد منهم فى استغلال مايسهل عليه استغلاله من غير محاباة ولاتفاوت بينهم ، كأن يكون له دار تساوى خمسة آلاف جنيه ومزرعة تساوى خمسة آلاف جنيه، وله ابنان فيخص أحد الابنين بالدار والآخر بالمزرعة.

فهل . إذا فعل ذلك يلزم به الورثة أو لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين.

**الرأى الأول :** وبه قال جمهور الفقهاء.

إن تقسيم المورث لايلزم به الورثة ، فلهم أن ينقضوه ولهم أن يقبلوه .

وحجتهم فى ذلك : أن الأعيان تختلف باختلاف الأغراض . فقد تكون المصلحة فى عين من الأعيان أتم وأكمل منها فى العين الأخرى ، وإن كانت القيمة المالية فى العين متساوية، كما أنه قد لايرضى بعض الورثة بما أعطاه له المورث، وهذا من شأنه أن يثير الحقد والكراهية بينهم.

**الرأى الثانى :** وبه قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة وأفتى به بعض متأخرى الحنفية، أن الوصية بذلك جائزة ويلزم به الورثة ، بشرط أن يكون التقسيم عادلاً، بمعنى أن يكون ماخصص لكل وارث يوازى نصيبه فى التركة.

وحجتهم فى ذلك : أن حق الوارث فى القدر لا فى العين ، وقد استوفى قدره فليس له شئ آخر ، بدليل أن المورث لو باع فى مرض موته التركة كلها لبعض الورثة أو لأجنبى بثمن المثل صح بيعه ونفذ.

وبناء على ذلك فإذا عين المورث لكل وارث نصيبه فى التركة، وأوصى بأن يكون لكل وارث ماعينه ، كانت وصيته هذه لازمة على الورثة دون حاجة إلى اجازتهم.

أما إذا زاد فى بعض الأنصباء وحابى به بعض ورثته ، فهذه الزيادة تعتبر وصية لوارث وتأخذ حكمها المقرر لها شرعاً وقد سبق أن بينا حكم الوصية لوارث.

وقد أخذ قانون الوصية بالرأى الثانى ، فأجاز الوصية بتقسيم أعيان التركة، حتى ولو جعل لبعضهم أكثر مما يستحق. إلا إذا كانت أكثر من ثلث التركة فإنها تحتاج إلى إجازة بقية الورثة، ونصت على ذلك المادة ١٣ ونصها ( تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاة الموصى، فإن زادت قيمة ماعين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية) وطبقاً للمادة ٣٧ تصح الوصية للوارث وقالت المذكرة التفسيرية (إن جواز الوصية بقسمة أعيان التركة وتعيين قدر نصيب كل وارث فيها مصدره ما قال به بعض فقهاء الشافعية والحنابلة).

هذا : وقد عرض القانون المدنى لأحكام تقسيم التركة بين الورثة فى الفصل الثانى من أسباب كسب الملكية فى المواد ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١٠ بما لا يخرج فى مضمونه ومعناه عما جاء فى قانون الوصية.

## المبحث السادس
## الوصية بالتصرف فى عين معينة

من الوصايا التى أجازها فقهاء الشريعة . الوصية ببيع عين من التركة أو تأجيرها لشخص معين بأجرة محددة ولمدة معلومة، لأن الموصى له قد تكون له مصلحة فى ذلك ، كما أن الموصى قد يكون له غرض فى ذلك ، ولاضرر على الورثة فى هذه الوصية ، لأنها تخرج من التركة بعوض ، ولأن الوصية يتوسع فيها بما لايتوسع فى غيرها فى التصرفات.

وقد أجاز القانون هذا النوع من الوصايا ونص على ذلك فى المادة ٥٦ ونصها (إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسماة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث ، أو بغبن يسير نفذت الوصية وإن كان الغبن الفاحش لايخرج من الثلث. ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له الزيادة.

ويفهم من هذا النص إن القانون فرق بين حالتين .

١- إذا كان الثمن أو الأجرة تعادل ثمن المثل أو أجرة المثل وفى هذه الحالة تنفذ الوصية دون حاجة إلى إجازة الورثة .

٢- إذا كان الثمن أو الأجرة أقل من ثمن أو أجرة المثل . فإذا كان بما لايجاوز ثلث التركة أو بما يجاوزه بيسير نفذت الوصية دون حاجة إلى إجازة الورثة، وإن كان بما يزيد عن ثلث التركة زيادة فاحشة، توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة ، فإن أجازوها نفذت وإلا بطل التصرف فيما زاد على الثلث.

## المبحث السابع
## الوصية بالمرتبات

**المقصود بالمرتب :**

مبلغ من المال يعطى بصفة دورية للموصى له .

هذا المبلغ إن كان من رأس مال التركة فإنه يكون من قبيل الوصية بالأعيان ويأخذ حكمها، وإن كان من الغلة فإن الوصية به تكون من قبيل الوصية بالمنافع.

ولاتختلف هذه الوصية عن الوصية بمقدار من المال إلا فى التنجيم.

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على صحة الوصية بالمرتب من رأس مال التركة أو من غلتها أو غلة بعض الأعيان فيها، إذا كانت فى حدود الثلث فإن زادت على ذلك احتاجت إلى إجازة الورثة فى القدر الزائد.

**تقدير الوصية بالمرتب وتنفيذها:**

هناك صور متعددة للوصية بالمرتب تتفق فيما بينها فى أنها لاتنفذ فيما زاد على الثلث إلا باجازة الورثة ، وأنه تحبس لها عين من التركة تكفى غلتها للوفاء بالمرتب حتى يمكن تنفيذها ، وتختلف هذه الصور بعد ذلك فى كيفية تقدير الوصية وطريقة تنفيذها.

والوصية بالمرتب قد تكون لمدة معلومة وقد تكون لمدى الحياة ، وقد تكون على التأبيد ، وفى كل قد تكون لمعين وقد تكون لجماعة لايظن انقطاعها أو لجهة بر عامة.

وسوف نبين هذه الصور.

**الصورة الأولى : الوصية بمرتب من رأس مال التركة إذا كانت المدة معينة :**

ومن أمثلة هذه الوصية، أن يقول الموصى أوصيت لمحمد أو لأولاد إبراهيم أو لهذا المسجد أو لهذه المستشفى بمبلغ مائة جنيه شهرياً لمدة عشر سنوات، تدفع من مالى.

هذه الوصية صحيحة وواجبة التنفيذ بدون توقف على إجازة الورثة إذا كانت فى حدود ثلث التركة، وإن زادت عن الثلث فإن أجاز الورثة الزيادة نفذت وإن لم يجز الورثة لم ينفذ إلا مايخرج من الثلث.

ففى المثال السابق لمعرفة مقدار الوصية يضرب المرتب الشهرى فى عدد شهور المدة التى حددها الموصى أى (١٠٠ × ١٢ × ١٠ = ١٢٫٠٠٠ فإن كان فى حدود الثلث نفذت الوصية وإلا كما قلنا سابقاً.

وطريقة تنفيذ الوصية عند جمهور الحنفية والمالكية، أن يحبس ثلث التركة ليؤخذ منه ومن غلاته كل شهر المقدار الذى سماه الموصى، سواء أكانت قيمة الثلث أكثر من الوصية أم مساوية له.

وقال أبو يوسف من الحنفية يحبس من الثلث مايغل المرتب فى المدة المعلومة ومازاد على ذلك لايحبس ، لأن المطلوب ضمان تنفيذ الوصية ، فإذا أمكن هذا بحبس الأقل من الثلث فلا حاجة إلى حبس الثلث لما فى ذلك من الإضرار بالورثة، وقد أخذ قانون الوصية برأى قريب من رأى أبى يوسف فنص فى المادة ٦٤ على أنه (تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، ويوقف من مال الموصى مايضمن تنفيذ الوصية على وجه لايضر بالورثة).

فإذا زاد ماوقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفى غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو إلى أن تنتهى المدة أو يموت الموصى له).

**الصورة الثانية : الوصية بمرتب من الغلة مدة معلومة:**

إذا كانت الوصية فى المدة المعينة بمرتب من غلة التركة أو غلة عين منها، كما لو قال الموصى أوصيت من غلة دارى أو تركتى بمائة جنيه سنوياً لأحمد أو لأبناء محمد أو لجامعة طنطا مدة عشرين سنة.

فهى وصية صحيحة ، وطريقة تنفيذها أن تقوم العين أو التركة محملة بالمرتب الموصى به، ثم تقوم مرة أخرى غير محملة به، والفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية، ثم بعد ذلك ينسب هذا المقدار إلى التركة، فإن كان فى حدود الثلث نفذت دون توقف على إجازة الورثة، وإن زادت عن الثلث توقف نفاذ القدر الزائد على إجازة الورثة.

وطريقة التنفيذ فى هذه الصورة لاتختلف عن الصورة الأولى عند الفقهاء، فأكثر الفقهاء يرى حبس ثلث التركة لضمان تنفيذ الوصية وأبو يوسف يرى حبس مايكفى لتنفيذ الوصية فقط.

لكن هناك فرقاً فى الاستيفاء بين الصورتين ، ففى الصورة الأولى يستوفى الموصى له مرتبة من العين وغلتها ، لأنها وصية بالأعيان، وفى الصورة الثانية يستوفى الموصى له الوصية من الغلة فقط ، إذ لا حق له فى العين.

ولتنفيذ هذه الوصية تخصص عين من التركة تفى غلتها بالمرتب ، ولو كانت قيمتها أكثر من الثلث ، لأن حق الموصى له فى الغلة فقط وقصر العين الموقوفة على قيمة الثلث يضر بالموصى له فيما إذا كانت لاتغل المرتب.

وإذا كانت الوصية بمرتب من غلة عين من التركة، فإنه يوقف من هذه العين مايكفى فقط لغل هذا المرتب دون مازاد عليه.

ويجوز لورثة الموصى أن يختاروا وقف عين أخرى ، إذا كانت العين التى حددها الموصى بضر بهم وقفها ، وذلك بشرط أن تغل العين التى اختاروا وقفها المرتب الموصى به.

وتنهتى هذه الوصية بانتهاء مدتها ، أو بموت الموصى له .

**الصورة الثالث : الوصية بمرتب لمعين من رأس المال أو الغلة:**

إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة ، مطلقة أو مؤبدة ، أو مدى حياة الموصى له[1].

فإن هذه الوصية تعتبر كالوصية لمدة معلومة، لأن القانون قد سن الطريق لتقدير حياة الموصى له من بعد وفاة الموصى عن طريق الأطباء ، فما يقدرونه من سينين تقديراً تقريباً يكون هو المدة المعلومة للوصية بالمرتب له ، فإذا قدروا حياته بعد وفاة الموصى بعشر سنين ، فإن الوصية بالمرتب له كأنها وصية بمدة معلومة قدرها عشر سنين.

وإذا علمت مدة الوصية رجعنا فى تنفيذها وتقدير قيمتها بالنسبة لمجموع التركة إلى الأحكام السابقة فى الوصية بالمرتب ، فإن كان المرتب

---

(١) جاءت أحكام هذه الصورة فى المادة ٦٦ ونصها (إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له ، يقدر الأطباء حياته، ويوقف من مال الموصى مايضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين فى المادة ٦٤ إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف مايغل المرتب الموصى به على الوجه المبين فى المادة ٦٥ إن كانت الوصية بمرتب من الغلة.

فإذا مات الموصى له قبل المدة التى قدرها الأطباء، كان الباقى من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده، وإذا نفد المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التى قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة».

من رأس المال يخصص من التركة ماينفذ الوصية ، بشرط ألا يزيد المخصص عن الثلث، وإلا توقف على إجازة الورثة في القدر الزائد، وتنفذ الوصية من غلة العين المخصصة، وإن لم تف الغلة بيع من العين ، إن لم يسد الورثة النقص ، فإن نفدت العين انتهت الوصية.

وإن كانت الوصية بمرتب من الغلات ، قدرت قيمة الموصى ، بعد معرفة مدى الحياة عن طريق تقدير الأطباء ، ثم نقدر العين محملة بالمرتب مرة وأخرى وهي غير محملة ، ويكون الفرق هو قيمة الموصى به.

وإذا مات الموصى له المعين قبل انقضاء المدة التي قدرها الأطباء، كانت الغلة والعين المخصصة لها للورثة وإذا كانت هناك وصية أخرى تبدأ بعد وفاة الموصى له على غلة هذه العين فإنها تنقل إلى الموصى له الآخر ، لأن تقدير الأطباء تقريبي، فإذا جاء الواقع خلافه ، فإن حكم الواقع ينفذ .

وإذا عاش الموصى له أكثر من المدة التي قررها الأطباء ، تنتهي الوصية ، لأن الوصية قدرت كذلك وتنفذ على أساس هذا التقدير . وبهذا قال ابن القاسم من المالكية، وبهذا الرأى أخذ القانون وإن كان أكثر الفقهاء يرون أن له الحق في الرجوع بالمرتب على الورثة.

وقد أخذ القانون تقدير حياة الموصى له بمعرفة الأطباء من مذهب المالكية ورأى أبي يوسف من الحنفية كما ذكرت المذكرة التفسيرية.

وقد أجاز القانون لورثة الموصى أن يستولوا على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها ، على شرط أن يودعوا المرتبات في جهة يعينها الموصى له أو يعينها القاضي لتنفيذ الوصية، وبعد إيداع مبلغ المرتبات وتخصيصها للموصى له يتعلق بها حقه ولايكون له بعد ذلك أى حق على التركة، حتى إذا هلك المال المودع أو حجز دائنه على

ما أودع ليستوفى دينه منه عند حلول أجل المرتب لايكون للموصى له الرجوع على التركة فى شئ ، ومع هذا إذا نما المال المودع بسبب من الأسباب ، فإن نماءه يكون لورثة الموصى ، لأن الموصى له ليس له فيه إلا مرتبة يستحقه عند حلول الأجل.

وجواز ايداع المرتبات فى الوصية برأس المال استند فيه القانون إلى رأى أبى يوسف وفى الوصية بالغلة إلى رأى الشافعى.

وقد نص القانون على ذلك فى المادة ٦٩ ونصها: ( فى الأحوال المبينة فى المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا فى جهة يرضاها الموصى له، أو يعنيها القاضى جميع المرتبات نقداً ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقى لورثة الموصى ويزول كل حق للموصى له فى التركة بالايداع والتخصيص».

**الصورة الرابعة : الوصية لجهة بر دائمة:**

إذا كانت الوصية لجهة بر دائمة كالوصية للمساجد والمستشفيات.

فإن كانت مؤقتة بمدة معلومة ، فإن تقدير الوصية وتنفيذها يكون على الوجه الذى بيناه فى الوصية لمعين لمدة معلومة.

أما إن كانت مطلقة أو موبدة، فإنه يوقف من أعيان التركة مايغل المرتب بشرط ألا يزيد الموقوف على ثلث التركة إلا باجازة الورثة ، وفى هذه الحالة تعتبر العين وقفاً على الجهة الموصى لها ، فيكون ماتغله حقاً للجهة الموصى لها، سواء كان قليلاً أم كثيراً ، لأنه بالوقف قد انقطعت العين عن التركة ولم يعد للورثة صلة بهذه العين أو بغلتها ، إلا إذا نص الموصى على خلاف ذلك.

وقد بينت المادة ٦٨ أحكام هذه الصورة ونصها: (إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة ، يوقف من مال الموصى ماتضمن غلته تنفيذ الوصية ولايوقف مايزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة.

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها ، وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى).

وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن الوصية بالمرتب على جهة التأبيد تكون فى رأس المال كما تكون فى الغلات ، وأن الأولى تعتمد على رأى مروى عن ابى يوسف فى الوصية بالمرتب للجهات ، والثانية مأخوذة من المذهب الحنفى باجمال.

**الصورة الخامسة : الوصية بالمرتب للطبقات:**

نصت المادة ٧٠ على أنه (لاتصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأولين من الموصى لهم وقت موت الموصى ، ويقدر الأطباء حياة الموجودين ، وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة فى الوصايا للمعينين» .

يؤخذ من هذا النص ، عدم جواز الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة للطبقات إلا للموجودين من الطبقتين الأولين من الموصى لهم وقت موت الموصى ، وبهذا تؤول هذه الوصية إلى كونها وصية لمعنيين مدى الحياة ، ويقدر الأطباء حياتهم بعد وفاة الموصى لتكون مدتها هى مدة الوصية.

وذكرت المذكرة التفسيرية. أنه إن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذاً بما ذكره متأخرو الحنفية فى الأعمار ، فأذا اختلفت أعمارهم طبقاً لما قرره الأطباء قدرت مدة الوصية بأطولهم عمراً.

وبناء على ماسبق . لو أوصى بمائة جنيه كل شهر من رأس ماله أو من غلة تركته لزيد ومن بعده لأولاده ، فى هذه الصورة يأخذ زيد وصيته من غلة العين الموقوفة لتنفيذ الوصية إن كانت الوصية بمرتب فى الغلة، أو يأخذ من الغلة والرقبة ان كانت الوصية بمرتب من رأس المال حتى يموت أو تنتهى المدة المحددة لوصيته ، فإذا مات انتقلت الوصية لأولاده الموجودين عند وفاة الموصى، فأن لم يكن لزيد أولاد عند وفاة الموصى ثم ولد له بعد ذلك فإن الأولاد لايستحقون شيئاً ، وإن كان عنده ولدان فإن الوصية تنتهى بموتهما ، أو استيفاء قيمة ثلث التركة وآنتهاء المدة .

وإذا أوصى بمائة جنيه شهرياً لمحمد وأولاده وأولاد أولاده أو له وزريته لم تصح الوصية إلا لمحمد ولأولاده فقط الموجودين عند وفاة الموصى.

# الفصل الثالث
## مبطلات الوصية

تبطل الوصية بأسباب كثيرة، بعضها بسبب الموصى كرجوعه عن الوصية أو زوال أهليته أوردته، وبعضها بسبب الموصى له كموته قبل الموصى أو رده للوصية، وبعضها بسبب الموصى به كهلاك العين الموصى بها أو استحقاقها .

وقد سبق الحديث عن بعض هذه الأسباب أثناء الموضوعات السابقة، لذلك نكتفى هنا بعرض إجمالى لهذه المبطلات، ونفصل مالم نفصله فيما سبق :

### أولاً: مبطلات الوصية من جانب الموصى :

تبطل الوصية من جانب الموصى بأحد الأسباب الآتية :

#### ١ - رجوع الموصى عن الوصية :

اتفق الفقهاء على أن للموصى أن يرجع فى جميع ماأوصى به أو فى بعضه فى أى وقت شاء، لأن الوصية عقد غير لازم، عقده الموصى باختياره، فيجوز له الرجوع فيه متى شاء لأن الذى وجد منه هو الإيجاب فقط، والأصل فى العقود الشرعية أنها لاتلزم إلا إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، ولأنها عقد لايثبت حكمه إلا بعد موت الموصى، فلا يترتب على الإيجاب أى حق للموصى له قبل ذلك، فيكون بالخيار بين الإمضاء والرجوع .

وقد شرع الرجوع فى الوصية لحكمة ظاهرة، فإن الموصى إذا علم أن له الرجوع فى حال صحته ومرضه وفقره وغناه كان ذلك حافزاً له على الوصية، لأنه يكون آمناً على أن ماأوصى به من مال لايزال عن ملكه، فإن عاش واحتاج إليه صرفه فى حاجته وإن مات وهو غنى عنه فهو زيادة فى حسناته. كما أنه قد لايكون للموصى ولد فيشجعه ذلك على

الوصية، ثم يرزق بعد ذلك بأولاد فيخاف عليهم الحاجة لقلة ماترك لهم من مال فيبدو له أن يرجع عنها توفيراً للمال لأبنائه حتى لايتركهم عالة يتكففون الناس، لهذا شرع الله الرجوع فى الوصية .

**أنواع الرجوع فى الوصية :**

١ - الرجوع الصريح، هو ماكان بلفظ هو نص فى الرجوع، كقول الموصى رجعت فى وصيتى أو أبطلتها أو نقضتها. وهذا النوع متفق عليه فقهاً وقانوناً، لأنه صريح فى عدول الموصى عن وصيته.

ولكن إذا أنكر الموصى الوصية وهو مايعرف بجحود الوصية، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك .

فذهب أبو يوسف والمالكية، إلى أن الجحود تبطل به الوصية ويعتبر رجوعاً عن الوصية، وذهب الإمام محمد بن الحسن أن الجحود لايعتبر رجوعاً، لإختلاف حقيقة الرجوع عن الجحود، وقد أخذ القانون بهذا الرأى .

٢ - الرجوع دلالة: كل تصرف أو فعل فى الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية وهو يشمل مايأتى :

**أولاً:** كل تصرف قولى يخرج العين عن ملك الموصى، كأن يبيع الشئ الموصى به أو يهبه أو يتصدق به وهذا متفق عليه فقهاً وقانوناً .

**ثانياً:** كل فعل فى العين الموصى بها يدل على الرجوع عن الوصية والعدول عنها .

وليست كل الأفعال محل اتفاق فى دلالتها على الرجوع، بل وقع فى ذلك خلاف بين الفقهاء ولذا تنقسم الأفعال إلى ثلاثة أقسام .

أ - قسم يدل على الرجوع وتبطل به الوصية باتفاق الفقهاء.

وهو كل فعل من قبل الموصى يغير حقيقة العين وجوهرها، كذبح الشاة الموصى بها ونسج الصوف ونحو ذلك، ويلحق به مالو تغير الش بنفسه تغيراً أزال اسمه كصيرورة العنب زبيباً والبيض فراخاً ونحوه .

ب - قسم لايدل على الرجوع بالاتفاق.

وهو كل فعل فى أمر تابع للعين أوفى صفة من صفاتها، بحيث لايحدث تغييراً فى حقيقة العين ولايزيل اسماً عنها، مثل حلب اللبن، وسقى الزرع أو الشجر وزخرفة الدار وترميمها، لأن هذه الأفعال إنما تعلقت بأمر خارج عن عين الموصى به فلا تكون دليلاً على الرجوع .

جـ - قسم مختلف فيه بين الفقهاء :

وهو إحداث زيادة في الموصى به، ولايمكن تسليم العين بدون تلك الزيادة، كما لو أوصى بأرض فبنى عليها أو ضم إليها غيرها وبنى عليها بناءً واحداً، أو كانت الدار الموصى بها طابقاً واحداً فبنى عليها آخر .

فهذه الأفعال تعتبر من قبيل الرجوع دلالة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .

وقال المالكية إن هذه الأفعال لاتعتبر رجوعاً إلا إذا قامت قرينة أخرى تدل على إرادة الرجوع .

وقد أخذ قانون الوصية بمذهب المالكية، ونص على أحكام الرجوع في المادتين ١٨، ١٩ منه ونصهما :

المادة ١٨ (للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة. ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف علي الرجوع عنها، ومن الرجوع دلالة كل فعل أو تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به» .

المادة ١٩ «لايعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها، ولإزالة بناء العين الموصى بها، ولاالفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته، ولاالفعل الذى يوجب فيه زيادة لايمكن تسليمه إلا بها، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية) .

وقد نص القانون على أن الرجوع القولى لاتسمع به الدعوى بعد الوفاة إلاإذا كان ثابتاً بورقة رسمية، أو ورقة عرفية قد كتبت كلها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه، أو بورقة عرفية قد صدق فيها على توقيع المتوفى، وذلك في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١، أما الحوادث السابقة على ذلك فلا تسمع فيها الدعوى، إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

أما الرجوع الفعلى فلا يحتاج فى إثباته بعد الوفاة إلا مايحتاج إليه الرجوع القولى، لأنه حوادث مادية فيمكن إثباته بطرق الإثبات العادية .

٢ - زوال أهلية الموصى بالجنون المطبق :

إذا جن الموصى جنوناً مطبقاً بطلت وصيته عند الحنفية لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة فيكون لبقائه حكم ابتدائه، ولما كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية فى الابتداء، لأن قوله غير ملزم، كان طروء الجنون على المطبق على الوصية مبطلاً لها .

والمراد بالجنون مايشمل العته .

والجنون المطبق هو مادام شهراً فأكثر في رأى أبى يوسف الذى أخذ به القانون وعند محمد هو ماامتد سنة .

فإن كان الجنون غير مطبق فإن الوصية لاتبطل، لأنه فى هذه الحالة شبه الإغماء وهو غير مبطل للعقد، لأنه غير مزيل له .

كما لاتبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة .

ولافرق عند الحنفية بين الجنون المطبق المتصل بالموت وبين غير المتصل به فالكل مبطل للوصية عندهم .

أما جمهور الفقهاء غير الحنفية، فلم يبطلوا الوصية بالجنون، سواء أكان مطبقاً أم لا. وسواء اتصل بالموت أو لم يتصل، متى كان كامل الأهلية وقت إنشائها، لأن العقود والتصرفات تعتمد فى صحتها على تحقق الأهلية وقت إنشائها فقط .

وقد أخذ قانون الوصية بمذهب الحنفية، لكنه اعتبر الجنون المطبق مبطلاً إذا اتصل بالموت، أما إذا لم يتصل بالموت فلا يعتبر مبطلاً ونص على ذلك فى المادة ١٤ ونصها (تبطل الوصية بجنون الموصى جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت) .

ونص فى المادة ١٦ على أنه (لاتبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة) .

٣ - ردة الموصى :

إذا ارتد الموصى عن دين الإسلام، وقتل على ردته أو حكم بلحاقه بدار الحرب، بطلت وصيته عند أبى حنيفة وجمهور الحنفية والمالكية والشافعية، حكمها فى ذلك حكم جميع تصرفاته.

وذهب الصاحبان والإمام أحمد إلى صحة وصيته.

وقانون الوصية لم يتناول حكم وصية المرتد، إلا أن المذكرة التفسيرية أشارت إلى صحة وصية المرتد، وبينت أن مشروع المادة (٥) كان متناولاً هذا الحكم، لكنه حذف، حتى يوضع قانون شامل لأحكام المرتد، ولم يوضع حتى الآن.

هذا الخلاف فى المرتد إذا كان رجلاً، أما إذا كان امرأة فلا خلاف بينهم فى عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها حتى تموت عند أبى حنيفة وصاحبيه، لأنها لاتستحق القتل عندهم .

**ثانياً: مبطلات الوصية من جانب الموصى له :**

تبطل الوصية من جانب الموصى له بواحد من أربعة أسباب :

**١ - وفاة الموصى له المعين قبل وفاة الموصى :**

إذا توفى الموصى له حال حياة الموصى، بطلت الوصية له، علم الموصى بوفاته أو لم يعلم، لأنه إنما يملك بعد وفاة الموصى، وبموته قبله أصبح غير أهل لأن يملك .

وكذلك تبطل إذا مات بعد موت الموصى وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة كما سبق أن بينا .

**٢ - رد الموصى له الوصية :**

اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا رد الوصية بعد موت الموصى وقبل القبول صح هذا الرد وبطلت الوصية، لأنه أسقط حقه في وقت يملك فيه قبوله، فأشبه إسقاط حقه فى الشفعة بعد البيع، وقد سبق بيان ذلك.

**٣ - قتل الموصى له الموصى :**

تبطل الوصية للقاتل، سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها، حتى لو أجازها الورثة أو الموصى بعد القتل وقبل الموت، عملاً بقول أبى يوسف :

وقد بينا فيما سبق الشروط التى يجب توافرها فى القتل حتى يكون مانعاً من صحة الوصية وآراء الفقهاء فى تأثير القتل فى صحة الوصية :

**٤ - تعذر وجود الجهة الموصى لها :**

إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة، وستوجد فى المستقبل، ولكنها لم توجد كما هو نص المادة ٨، وكذلك تحقق اليأس من وجود الموصى له فى الوصية للمعدوم، وذلك بعد وفاة الموصى، كما هو نص المادة (٢٦) .

**ثالثاً: مبطلات الوصية من جانب الموصى به :**

١ - هلاك الموصى به إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع .

٢ - ثبوت استحقاقه لغير الموصى، سواء أكان قبل موت الموصى أم بعد موته .

وقد سبق أن شرحنا هذين السببين بما فيه الكفاية .

# الفصل الرابع
## الوصية الواجبة

**وجوب الوصية :**

بينا فيما سبق أن جمهور الفقهاء يرون أن الوصية الأصل فيها أنها اختيارية، مندوب إليها، ليبر بها الشخص من أراد أو يجبر بها مافاته فى حياته من أعمال البر، ولاتجب على الشخص إلا إذا كان عليه حق مستحق لله تعالى أو للعباد، كأن يكون قد فرط فى واجبات دينية كالحج أو الزكاة، أو يكون عليه حق للعباد كدين أو وديعة ولم يكن شئ منهما ثابتاً عن طريق وثيقة أو شهادة. فهذا النوع من الوصايا واجب وجوباً دينياً لاقضائياً. فإن وصى بها خرج عن العهدة وإن تركها كان آثماً ولاتنفذ بقوة القانون .

ولم تكن هنا وصية واجبة تنفذ فى تركة الشخص قضاء قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م .

لكن واضعى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أضافوا نوعاً جديداً من الوصايا، وأطلقوا عليه (الوصية الواجبة) لفرع من يموت فى حياة أبيه أو أمه .

هذه الوصية المذكورة أوجبها المشرع المصرى بمقدار معين وشروط معينة، وتنفذ بحكم القانون جبراً، أى سواء أراد المورث وقام بإنشائها من تلقاء نفسه أو لم يردها ولم يقم بإنشائها .

وقد استندوا فى تقرير هذه الوصية على بعض القواعد الفقهية وبعض الآراء ولبيان أحكام هذه الوصية: سوف نتحدث عمن تجب لهم وشروط إيجابها، ومقدارها، وسندها الفقهى، وطريقة استخراجها، وموقفنا من هذه الوصية .

**أولاً: من تجب له الوصية فى القانون :**

أوجب القانون المصرى هذه الوصية لمن يأتى:

١ - فرع من مات ولده فى حياته حقيقة، سواء أكان الولد المتوفى ذكراً أم أنثى .

٢ - فرع من حكم بموته فى حياة أبيه أو أمه، ولو كان حياً حقيقة، كالمفقود الذى غاب أربع سنين فأكثر فى حالة يغلب فيها الهلاك وحكم القاضى بموته، فإن أولاده تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء فى حياة أصله .

٣ - فرع من مات أبيه أو أمه فى حادث واحد، ولايدرى أيهم سبقت إليه المنية كالغرقى والهدمى والحرقى ونحوهم، لأن من جهل وقت وفاتهم لايرث أحدهم الآخر، فلا يرث الفرع أصله فى تلك الحالة، فتجب الوصية لذرية ذلك الفرع بحكم القانون .

٤ - فرع من حكم بموته مع أبيه أو أمه، كما لو خرج الأب وابنه للحرب وتغيبا مدة يغلب على الظن فيها الهلاك وحكم القاضى بموتهما، وكما لو ركبا سفينة وتغيبا فحكم القاضى بموتهما .

**وهنا يجب مراعاة الأمور التالية :**

١ - إن فروع الولد المتوفي فى حياة أصله يستحقون الوصية مهما نزلوا مادامىوا من أولاد الظهور، وهم من لم يدخل فى نسبتهم إلى الميت أنثى كابن الابن، وابن ابن الابن مهما نزل، وبنت الابن مهما نزل أبوها، أما أولاد البطون وهم الذين يتصلون بالميت عن طريق أنثى كابن البنت وبنت البنت، فإنه لايستحق الوصية الواجبة منهم إلا الطبقة الأولى فقط. وعلى هذا فابن ابن البنت وبنت ابن البنت لايستحقان وصية واجبة لأنهما من الطبقة الثانية.

٢ - إن المستحقين للوصية الواجبة إذا كانوا كلهم من أصل واحد كأولاد ابن واحد قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل

حظ الأنثيين، لأنها عوض عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم.

أما إذا تعدد الفرع المستحق للوصية كما لو مات ابنان في حياة أبيهما أو مات ابن وبنت وترك كل منهما ورثة، قسمت الوصية الواجبة أولاً بين تلك الأصول، ثم يعطى نصيب كل أصل لفرعه، على أن يراعى فى القسمة على المذكورين أن يأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين فمثلاً لو كان لصاحب التركة: ابنان وبنت، ثم ماتت البنت وأحد الابنين فى حياة أبيهما أو أمهما، وترك كل منهما أولاداً، فإن الوصية الواجبة تكون لأولادهما، تقسم أولاً أثلاثاً بحسب الأصل للابن ثلثاها وللبنت ثلثها وماكان من نصيب كل منهما قسم على أولاده قسمة الميراث .

٣ - إذا تعددت الفروع بتعدد أصولها واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة، فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان من فروعه، ولايحجب فرع غيره .

فلو أن علياً مثلاً مات فى حياة أبيه وترك محمداً وسعيداً ثم مات سعيد أيضاً فى حياة جده وترك أولاده، فإن محمداً لايحجب أولاد أخيه سعيد، وإن كان أقربهم درجة، لأنهم ليسوا فروعه بل فروع غيره. فتكون الوصية لمحمد وسعيد بالتساوى بينهما، ومايخص محمداً من نصيب يأخذه، ومايخص سعيداً من نصيب يكون لأولاده يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين أى تقسيم الميراث .

٤ - إن الوصية الواجبة لاتجب لفرع الولد المحروم من الميراث بسبب القتل أو اختلاف الدين أو غيرهما، سواء أكان المحروم حياً عند وفاة أصله أم ميتاً .

فإن كان حياً وحرم من الميراث. فلا يستحق فرعه الوصية الواجبة، لأنها وجبت بنص القانون لفروع مَن مات فى حياة أبيه حقيقة أو حكماً،

والمحروم حي فلا يستحق فرعه وصية واجبة، وإن كان ميتاً فإن فروعه لايستحقون الوصية الواجبة، لأن الوصية وجبت تعويضاً عن ميراث أصلهم الذى مات مبكراً، وهنا لو كان أصلهم موجوداً عند موت أبيه أو أمه لما استحق ميراثاً لحرمانه، فلا يستحق فروعه وصية واجبة، لأنه لم يفتهم شئ من الميراث، إلا أنه يبقى لفرعه حقه في الميراث من الجد أو الجدة إذا لم يمنع مانع .

٥ - يدخل فى الفرع المستحق للوصية الواجبة الحمل، إذا كان موجوداً وقت الوفاة بالشروط المبينة شرعاً. فلو مات وكان لابنه المتوفى زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل ضمن المدة المقررة، استحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة(١).

**السند الشرعى للوصية الواجبة :**

جاء بالمذكرة التفسيرية للمادة ٧٦ مايلى: (إن القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصرى وطاووس والإمام أحمد وداود وابن جرير الطبرى وإسحاق بن راهوية وابن حزم وغيرهم .

والأصل فى هذا قوله تعالى «**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين**»(٢).

---

(١) أحمد محمد داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ص١٧٣ ومابعدها د. أحمد فراج، المرجع السابق، ص١٩٤ ومابعدها .

(٢) سورة البقرة آية / ١٨٠ .

والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت فى ماله إذا لم يوص لهم مذهب ابن حزم، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين، ورواية في مذهب الإمام أحمد .

وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين فى المادة «٧٦» وتحديد الواجب له بمثل نصيب أبيهم أو أمهم فى حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة بالميراث مبنى على مذهب ابن حزم، وعلى القاعدة الشرعية وهى (أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته) وفى رأى بعض الفقهاء، أمره ينشئ حكماً شرعياً .

فالجزء الواجب إخراجه يجوز فى مذهب ابن حزم أن يحدده الموصى أو الورثة بمثل نصيب الأب، كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر .

كذلك يجوز فى مذهبه أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر، وحينئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد علي الترتيب المذكور في المادة «٧٦» ويأمر بإعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقى حياً .

ولنا ملاحظات على هذا السند سنذكرها فيما بعد .

### سبب تشريع الوصية الواجبة :

إن الباعث على تشريع الوصية الواجبة، إنه فى أحوال غير قليلة يموت الشخص فى حياة أبيه أو أمه، وتحرم ذريته من الميراث الذى كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه، وبذلك يصير أولاده فى فقر مدقع، مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش، فيجتمع لأولئك اليتامى مع اليتم وفقد العائل القسوة والحرمان، ويضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة الواحدة .

وقد يكون المال الذى خلفه الجد من صنع الولد المتوفى، أو يكون ساهم فى بناء ثروة الجد بنصيب ملحوظ، ولاذنب لأولاده فى الحرمان من هذا المال إلا موت أبيهم المبكر، فيجتمع عليهم ذل الحاجة وفقد الوالد .

وقد كثرت الشكوى من حالة هؤلاء الأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة والديهم، فلهذا عالج القانون هذا الأمر، فأوجب الوصية لهؤلاء الضعفاء .

**شروط استحقاق الوصية الواجبة :**

لم يوجب القانون هذه الوصية بلا قيد، بل شرطها بشروط ثلاثة :

**الشرط الأول:** أن يكون الفرع الذى مات أصله فى حياة المورث غير وارث من المتوفى. فإن كان وارثاً - ولو مقداراً ضئيلاً - لايستحق وصية واجبة، لأنها وجبت عوضاً عن الميراث، وعلى ذلك فلو مات شخص عن أخ شقيق وبنت وبنت ابن، فإن بنت الابن لاتستحق وصية، لأنها ترث السدس فرضاً مع البنت تكملة الثلثين .

**الشرط الثانى:** ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغير عوض مايساوى مقدار الوصية الواجبة .

فإن فعل ذلك كما لو وهب له بدون عوض أو باعه بيعاً صورياً بلا ثمن، لم يستحق وصية .

وإن كان قد أعطاه أقل من مقدار الوصية، وجب فى تركته مايكمل مقدار الوصية الواجبة .

وإذا أعطى بعض المستحقين دون البعض الآخر، وجب للمحروم وصية بقدر نصيبه .

**الشرط الثالث: ألا يكون الموصى له قاتل الموصى أو المورث :**

فإن قتل الموصى له الموصى أو المورث يمنع من استحقاق الوصية الواجبة كما يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والميراث .

وإذا قتل شخص أباه أو أمه، فإنه يحرم من ميراثه فيهما، ويعتبر معدوماً فى حق الإرث والحجب فلا يحجب غيره، فلو كان لهذا القاتل أولاد، فإنهم يرثون من جدهم أو جدتهم إذا لم يكن هناك من يحجبهم من أعمامهم، فإذا وجد من يحجبهم من الميراث، فليس لهم وصية واجبة فى مال المقتول، لأن الوصية إنما تجب بنص القانون لفروع من مات فى حياة أبيه أو أمه موتاً حقيقياً أو حكمياً، أما القاتل المحروم من الميراث، فإنه حى فلا يستحق فرعه وصية واجبة[١] .

وكذلك لايستحقها فرع من كان محروماً من الميراث بسبب اختلاف الدين، للسبب المذكور ذاته .

**مقدار الوصية الواجبة :**

حدد القانون مقدار الوصية الواجبة بما كان يستحقه الفرع المتوفى فى حياة أصله لو بقي حياً، بشرط ألا يزيد ذلك على ثلث التركة بعد التجهيز وأداء الديون التى عليها .

فإن كان النصيب أكثر من الثلث، كان القدر الزائد على الثلث موقوفاً علي إجازة الورثة، فإذا أوصى المورث بهذا المقدار لولد الفرع المتوفى فى حياته كان بها، وإذا لم يوص أعطى له بحكم القانون .

---

(١) جاء بيان ذلك فى المادة ١٧ ونصها (يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام علي الموصى وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلاحق ولاعذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى) .

وإذا أوصى له بأقل مما يستحق من والده لو كان حياً، كما له نصيبه الذى كان يستحقه بشرط ألا يزيد على الثلث .

وعلى هذا ، فلو مات شخص عن ابنين وبنتين وأولاد ابن توفى فى حياة أبيه، كان لأولاد الابن وصية واجبة بمقدار ماكان يستحقه أبوهم لو بقى حياً وهو ربع التركة، ولو مات عن ابن وأولاد ابن توفى فى حياة والده، كان لأولاد الابن ثلث التركة فقط مع أن نصيب والدهم لو كان حياً النصف .

ولو مات عن ابنين وابن ابن مات فى حياة المورث، كان لأولاد ابن الابن وصية واجبة بمقدار نصيب أصلهم وهو ثلث التركة.

**طريقة استخراج الوصية الواجبة من التركة :**

لم ينص القانون على طريقة استخراج الوصية الواجبة من التركة، ولهذا اختلفت دوائر المحاكم الشرعية فى طريقة استخراجها فى أول الأمر.

ثم استقر الأمر بعد ذلك علي طريقة حل المسائل التى توجد فيها وصية واجبة، وذلك باتباع ثلاث خطوات على النحو التالى :

**الخطوة الأولى:** نفترض أن الولد الذى توفى فى حياة أحد أبويه وارثاً. وتقسم التركة عليه وعلى الورثة الموجودين، كما لو كان الجميع أحياء ليعرف مقدار نصيبه لو كان موجوداً. ثم ننظر فيه فإن كان فى حدود الثلث، كان هو مقدار الوصية الواجبة وإن كان أكثر من ذلك كانت الوصية هى الثلث فقط .

**الخطوة الثانية:** نقوم بإخراج هذا المقدار من أصل التركة، ونعطيه لصاحبها، ويصبح الباقى بعد إخراج مقدار الوصية تركة جديدة .

**الخطوة الثالثة:** نقسم الباقى على الورثة الموجودين وقت وفاة المورث. من غير نظر إلى فرع المتوفى.

ولنضرب الأمثلة لتوضيح ذلك :

**المثال الأول:**

مات عن: أربعة أبناء، وابن ابن مات أبوه في حياة المورث وترك ١٠٠٠٠ جنيه .

**الحـــل**

**أولاً:** نفرض الابن المتوفي حياً، ثم نقسم التركة على فرض وجوده، فيكون الورثة خمس أبناء. لكل واحد خمس التركة. فيكون نصيب الابن المتوفى خمس التركة ومقداره ٢٠٠٠ جنيه وهو أقل من الثلث .

**ثانياً:** نخرج هذه الوصية من أصل التركة وهو ١٠,٠٠٠ - ٢٠٠٠ = ٨٠٠٠ هي التركة التي تقسم بين الورثة الموجودين وقت وفاة المورث .

**ثالثاً:** نقسم هذا المقدار (٨٠٠٠) على الورثة أي بين الأبناء الأربعة الموجودين وقت وفاة المورث، فيكون نصيب كل واحد منهم ٢٠٠٠ جنيه .

**المثال الثاني:**

توفى رجل عن : ابن وبنت وابن ابن وترك ٦٠ فداناً .

**الحـــل**

يفرض الابن المتوفي حياً وتقسم التركة عليه وعلى أخيه وأخته الموجودين للذكر ضعف الأنثى فيكون نصيبه ٢٤ فداناً وهو أكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث وهو ٢٠ فداناً تعطى لابنه بالوصية الواجبة. ثم يقسم الباقي ومقداره ٤٠ فداناً على الابن والبنت الموجودين فعلاً تعصيباً للذكر ضعف الأنثى .

**المثال الثالث :**

توفى شخص عن زوجة، وابن، وابن بنت توفيت فى حياة أبيها والتركة ١٩٢ فداناً .

**الحل**

يفرض أولاً وجود البنت التى توفيت فى حياة أبيها، وتقسم التركة على هذا الأساس، فيكون للزوجة الثمن، والباقى بين الابن الموجود والبنت المتوفاة للذكر ضعف الأنثى. فيكون للبنت ثلث الباقى بعد الثمن وهو ٥٦ فداناً، فيخرج من أصل التركة ويعطى لابنها وصية واجبة، ومابقى من التركة وهو ١٣٦ فداناً يكون هو كل التركة فيقسم على الزوجة والابن الموجود حسب الفريضة الشرعية، فيكون للزوجة الثمن وهو ١٧ فداناً وللابن الباقى وهو ١١٩ فداناً .

**المثال الرابع :**

توفى شخص عن: ابن، وبنت ابن، وابن بنت وترك ٩٠ فداناً .

**الحل**

يفرض أولاً وجود الابن والبنت المتوفيين، وتقسم التركة على هذا الأساس، وحيث أن نصيب الابن والبنت المتوفيين أكثر من الثلث، فإنه يرد إلي الثلث فقط فيكون مقدار الوصية الواجبة ٣٠ فداناً، يكون للابن المتوفى ٢٠ تعطى لبنته وصية واجبة ويكون للبنت المتوفاة ١٠ أفدنة تعطى لابنها وصية واجبة، والباقى وهو ٦٠ فداناً يكون هو التركة ويكون من نصيب الابن الموجود تعصيباً .

**تكييف الوصية الواجبة :**

لاتعتبر هذه الوصية، وصية خالصة، ولاميراثاً خالصاً. وإنما هى مزيج من الأمرين فهى تشبه الميراث من وجوه منها :-

١ - إنها مقررة وإن لم ينشئها المتوفى .

٢ - إنها لاتحتاج إلى قبول .

٣ - إنها لاترتد بالرد .

٤ - إنها تقسم قسمة الميراث حتى لو شرط الموصى تقسيمها على غير طريقة الميراث .

٥ - إنها تتحدد بمقدار الميراث الذى يستحقه الأصل الذى مات على فرض حياته وينتقل الاستحقاق إلي فرعه، ولايترك تحديدها للموصى شأن الوصايا أو ورثته .

**وتخالفه من وجوه :**

١ - إنها وجبت عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم، والميراث ثبت ابتداء .

٢ - يغنى عنها ماأعطاه الجد لحفدته بدون عوض، والميراث لايغنى عنه ذلك

٣ - فى الوصية الواجبة كل أصل يحجب فرعه فقط بينما في الميراث يحجب الأصل فرعه وفرع غيره مما هو أبعد منه .

**وهى تشبه الوصية الاختيارية من وجوه منها :**

١ - إنها تكون فى حدود الثلث .

٢ - إنها تقدم علي الميراث بل على سائر الوصايا .

**وتخالفها من وجوه :**

١ - الوصية الاختيارية لاتوجد إلا بانشاء الموصى. فى حين أن الوصية الواجبة توجد وإن لم ينشئها الموصى .

٢ - الوصية الاختيارية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين في حين أن الوصية الواجبة لاتحتاج إلى قبول .

٣ - الوصية الاختيارية ترتد بالرد في حين أن الوصية الواجبة لاترتد بالرد .

هذا ماجاء به القانون في الوصية الواجبة وأحكامها وشروطها وماتضمنه من كيفية استخراجها وقد نص على ذلك فى المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ .

المادة ٧٦ تنص على مايلى: (إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته، أو مات معه ولو حكماً بمثل ماكان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر مايجب له، وإن كان ماأعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر مايكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فروعه دون فروع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل علي فروعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات) .

وأما المادة ٧٧ فتنص على مايلى (إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجبت له مايكمله. وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه، ويؤخذ من نصيب من لم يوص له. ويوفي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب له من باقى الثلث، فإن ضاق ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية» .

وأما المادة ٧٨ فتنص (الوصية الواجبة مقدمة علي غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجب له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم» .

**ملاحظات على قانون الوصية الواجبة :**

**أولاً:** إن نظام الوصية الواجبة الذى أتى به قانون الوصية يتفق مع العدالة فى بعض الصور، ويتنافي معها فى بعض الصور .

أما أنه يتفق مع العدالة فى بعض الصور فلأنه يستند إلى قوله تعالى «**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف**» على القول بأن الآية غير منسوخة وبأن الوصية واجبة كما قال بعض الفقهاء .

وأما أنه يجافى العدالة فى بعض الصور، فلأنه قصروجوب الوصية على من لايرث من فروع الأولاد، مع أن الآية الكريمة توجب الوصية لجميع الأقربين، فهذا المسلك من القانون غير مستساغ، لأنه وإن انصف هؤلاء الأحفاد وجعل لهم الوصية عوضاً عما كانوا يستحقونه إرثاً إلا أنه لم يعمل على إنصاف الوالدين والأقارب غير الوارثين ماداموا متساوين فى الحاجة والعوز(١).

---

(١) انظر فى نقد القانون: فضيلة الشيخ أبو زهرة شرح قانون الوصية ص٢٤٤، د. محمد مصطفى شلبى أحكام المواريث ص٣٩٨، د. محمد سلام مدكور - الوصية والوقف ص٢٣٨، د. عبد المجيد مطلوب أحكام الميراث والوصية والوقف ص٤٧٤، د. صلاح الدين سلطان: محاضرات فى الميراث والوصية ص٢١١ د. عبد الرحمن العدوى، المفيد في الفقه الإسلامى ص١٢٥ .

**ثانياً:** القانون فرق بين أولاد الظهور وأولاد البطون، وكان الأولى إعطاء ذلك الحق للفروع من أولاد البطون وأولاد الظهور دون تفرقة متى توافرت شروط الوصية .

**ثالثاً:** إنه يؤدى فى بعض الأحيان إعطاء صاحب الوصية أكثر مما يستحقه أصله المباشر لو كان حياً وقت وفاة المورث. فمثلاً لو مات شخص عن زوجة وبنتين وبنت ابن ابن فإنها تستحق وصية واجبة وهو ماكان يخص جدها «والد الميت» لو كان حياً، مع أن أباها لو كان حياً لكان وارثاً وكان نصيبه الباقى تعصيباً وهو خمسة أسهم من ٢٤ سهماً .

**رابعاً:** قد يأخذ صاحب الوصية الواجبة نصيباً أكثر ممن هو أقرب منه إلى المتوفى، فقد تأخذ بنت الابن نصيباً بالوصية الواجبة أكثر من نصيب البنت الصلبية الذى تأخذه بالميراث كما لو توفي عن أربع بنات وبنت ابن مات فى حياة أبيه وترك ٦٠ فداناً، فعلى القول بالوصية الواجبة. نفترض حياة الابن الذى مات، وتقسم التركة على الأربع بنات والابن المذكر ضعف الأنثى، فيأخذ لابن ٢٠ فداناً. تأخذ ابنته بالوصية لأنها تنفذ من ثلث التركة. وتأخذ كل بنت صلبية من تركة أبيها (١٠) أفدنة. لأن الباقى قسم عليهن بالتساوى فرضاً ورداً .

وبذلك نكون قد أعطينا بنت الابن من تركة جدها ضعف نصيب البنت الصلبية من تركة أبيها فأى منطق يعطى ذلك .

**خامساً:** الوصية الواجبة قد تجعل نصيب الأنثى يتساوى مع نصيب الذكر، وهذ فى حد ذاته خروج على نص القرآن الكريم الذى جعل للذكر ضعف الأنثى .

كما لو توفى عن ابنين وبنت ابن مات فى حياة أبيه وترك ٦٠ فداناً، فعلى القول بالوصية الواجب، نفترض حياة الابن الذى مات،

ونقسم التركة على ثلاثة أبناء لكل منهم ٢٠ فداناً تأخذها بنت الابن الذى مات بالوصية الواجبة، ثم يقسم الباقى بين الابنين لكل واحد منهما ٢٠ فداناً، وبذلك أخذت بنت الابن مثل نصيب الابن .

**سادساً:** علي القول بالوصية الواجبة، ينفرد الفرد بكل ميراث أصله، الذى مات فى حياة مورثه ولايأخذ أصحاب الفروض الآخرين من هذا الميراث شيئاً مما فرضه الله لهم .

فمثلاً لو توفى عن ابنين وبنت ابن مات فى حياة أبيه، وكان لهذه الابن الذى مات أم وزوجة بالإضافة إلى إبنته، ففى هذه الحالة تنفرد بنت الابن الذى مات بنصيب أبيها ومقداره ثلث التركة، ولاترث الزوجة ولاالأم شيئاً مما فرضه الله لهما، وهذا مخالف لنص القرآن الكريم الذى يجعل للام السدس فى تركة ابنها. وللزوجة الثمن في تركة زوجها فى حالة الولد .

**سابعاً:** إعطاء ذوى الأرحام فى حين أن ذوى الفروض محجوبون وهم أولى وأقرب كما لو توفى عن ابن وأخت شقيقة وبنت بنت ماتت أمها فى حياة أبيها وترك ٩٠ فداناً، فعلى القول بالوصية الواجبة، نفترض وجود البنت التى ماتت، فكأن الميت مات عن ابن وبنت وأخت شقيقة، ولما كانت الأخت محجوبة بالابن، فإن التركة يتم توزيعها على الابن والبنت للذكر ضعف حظ الأنثى فيأخذ الابن ٦٠ فداناً والبنت ٣٠ فداناً تعطى لبنتها لأنها ثلث التركة، وبهذا نكون أعطينا بنت البنت من ذوى الأرحام باسم الوصية في حين أن الاخت وهى من أصحاب الفروض وأقوى منها قرابة محجوبة. (١)

---

(١) د. عبد الرحمن العدوى، المرجع السابق، ص١٢٥ ومابعدها .

**ثامناً:** قد يكون الفرع الذى مات فى حياة أبيه فى سعة من العيش بل قد يكون أغنى من أبيه. وعلي القول بالوصية الواجبة فإن لأولاده وصية واجبة بصرف النظر عن غنى والدهم .

إلى غير ذلك من المخالفات الكثيرة .

مما جعل بعض أساتذة الفقه[٢] بصفة بأنه (حدث فى الإسلام مخالف لما أجمع عليه المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلي أن جاء الزمن الذى وجد فيه من وضعوا هذا القانون) .

فهو قد استند على رأى ابن حزم، ولكنه لم يلتزم به، فقد خالفه فى الأشخاص الذين تجب لهم الوصية، إذ حصرها القانون فى غير الوارثين من أولاد الأبناء والطبقة الأولى من أولاد البنات مع أن ابن حزم جعلها واجبه لشخص الوالدين ثم بعد ذلك فى الأقارب غير الوارثين مطلقاً، كما أن القانون حدد النصيب الواجب، بينما ابن حزم لم يقيده وتركه إلي ماتطيب به نفس الموصى أو مايراه الورثة أو الوصى .

كما أن القانون نص على تقسيم القدر الواجب بالوصية بين الأحفاد كالميراث، ولم يوص المتوفى[١] لهم بشئ .

ويمكن علاج هذا القصور فى قانون الوصية بما يلى:

١ - أن يعم النظام بحيث يطبق على جميع الأقارب غير الوارثين وكذلك الوالدين إذا كانوا محتاجين، حتى تعم الفائدة .

٢ - تعديل مقدار الوصية الواجبة بحيث لايزيد مقدارها عما يرثها من هو فى درجة أو أقرب منه درجه .

ونأمل صدور تشريع لاحق يعالج المآخذ علي هذا القانون ويزيل مافى هذا التشريع من غموض .

---

(١) د. عبد العظيم فياض نظام المواريث فى الشريعة الإسلامية ص٢٩١ ط١٩٥٥م. الشيخ أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٣٩ .

(٢) د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص٢٣٦ ومابعدها .

# الفصل الخامس
# تزاحم الوصايا

**المقصود بتزاحم الوصايا :**

أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها على ثلث التركة، ولم يجز الورثة هذه الزيادة، أو أجازوها وكانت التركة لاتتسع لها .

فإذا كان الأمر كذلك وقع التزاحم بين الوصايا ، ويقال أن الوصايا قد تزاحمت أى أن المال قد ضاق عن تنفيذها على الوجه الذى أراده الموصى .

**حالات تزاحم الوصايا:**

إذا تعددت الوصايا فيجب أن نفرق بين حالتين :

**الأولى:** أن تكون الوصايا المتزاحمة بينها وصية واجبة .

**الثانية:** أن تكون الوصايا المتزاحمة ليس بينها وصية واجبة. بل تكون كلها اختيارية .

**الحالة الأولى: أن تكون الوصايا المتزاحمة بينها وصية واجبة :**

فى هذه الحالة يجب تنفيذ الوصية الواجبة أولاً، فإذا لم يبق شئ من الثلث بطلت بقية الوصايا، وإذا بقى شئ من الثلث تزاحمت فيه هذه الوصايا ، وقسم بينها بنسبة كل منها إلى الأخرى، أما إذا وسعها ثلث التركة نفذت جميعها .

وعلى هذا فلو مات شخص عن: أم وأب وثلاث بنات، وابن بنت توفيت فى حياة أبيها وقد أوصى لجهة بر بسدس ماله وترك ٧٢ فداناً .

فإنه يكون قد اجتمع فى هذه التركة وصية واجبة بحكم القانون لابن البنت فى حدود ثلث التركة ووصية اختيارية بسدس التركة .

وبالنظر فيهما نجد أن ثلث التركة يسعهما ولايضيق عنهما وبالتالى فلا يقع التزاحم بينها، وتحل هكذا .

**أولاً:** تخرج مقدار الوصية الاختيارية وقدرها سدس التركة (٧٢ ÷ ٦ =١٢ فداناً) ثم نجنب هذا المقدار حتى نقف على حقيقة نصيب صاحب الوصية الواجبة، والباقى من التركة بعد ذلك = ٧٢ - ١٢ = ٦٠ فداناً يقسم علي الورثة بما فيهم الأصل الذى وجب لفرعه وصية واجبة هكذا :

الورثة: أب، أم ، ٤ بنات

١/٦ ١/٦ ٢/٣ أصل المسألة ٦ .

السهام ١ ١ ٤

مقدار السهم = ٦٠ ÷ ٦ = ١٠ .

نصيب البنت الواحدة = ١٠ أفدنة وهو أقل من ثلث التركة، وبإخراجه من ثلث كل التركة وقدره ٢٤ فدانان، يكون الباقى ١٤ فداناً، يعطى لجهة البر منه ١٢ فداناً، ويبقى فداناً يضافان إلى التركة، لتصبح ٥٠ فداناً تقسم على الورثة الحقيقيين وهم: الأب والأم والبنات الثلاث .

أما إذا كان ثلث التركة لايفى بجميع الوصايا، كما لو مات شخص عن : ٤ أبناء وابن ابن توفى فى حياته. وكان قد أوصى لمستشفى بلده بسدس تركته ولمسجدها بثلث تركته ، وترك ٣٠٠ فدان .

ففى هذا المثال، نخرج أولاً ثلث التركة لتنفذ الوصايا منه فيكون ١٠٠ فداناً للوصايا الاختيارية النافذة افتراضاً. ثم يطرح من أصل التركة، ويقسم الباقى على الورثة بما فيهم الابن المتوفى فتكون التركة = ٣٠٠ - ١٠٠ = ٢٠٠ فداناً تقسم على خمسة أبناء فتكون:

٢٠٠ ÷ ٥ = ٤٠ فداناً لكل ابن، وفى هذا المثال يتضح أن نصيب الابن المتوفى أقل من ثلث التركة فيعطى نصيبه لابنه وصية واجبة، ثم يطرح هذا النصيب من ثلث التركة (١٠٠ - ٤٠) فيكون الباقى مقداره ٦٠ فداناً هو مقدار الوصايا الاختيارية يقسم بينها، وفى هذا المثال وصيتان سدس وثلث فيقسم باقى الثلث بينهما بنسبة ١: ٣ فيكون للمستشفى ١٥ فداناً وللمسجد ٤٥ فداناً .

**الحالة الثانية: أن يكون التزاحم بين الوصايا الاختيارية فقط :**

ويندرج تحت هذه الحالة ثلاث صور :

١ - أن يكون التزاحم بين وصايا كلها لله تعالى .

٢ - أن يكون التزاحم بين وصايا كلها للعباد .

٣ - أن يكون التزاحم بين وصايا بعضها لله وبعضها للعباد .

**الصورة الأولى: أن يكون التزاحم بين وصايا كلها لله تعالى:**

الوصايا لله تعالى لاتخرج عن أربعة أمور :

١ - أن تكون الوصايا كلها فرائض كالحج والزكاة .

٢ - أن تكون كلها واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر .

٣ - أن تكون كلها نوافل كالصدقة للفقراء والمساكين .

٤ - أن تكون خليطاً من الأنواع السابقة أو بعضها .

فإذا تزاحمت هذه الوصايا ، وكانت متحدة الدرجة، بأن كانت فرائض فقط، أو واجبات فقط، أو نوافل فقط .

فإما أن يذكر الموصى لكل جهة سهاماً تخالف الأخرى، أو لايذكر.

فإن ذكر الموصى لكل جهة سهاماً تخالف سهام الأخرى، ولم يف بها ثلث التركه ولم يجز الورثة القدر الزائد، قسم الثلث بين الوصايا بالمحاصة بنسبة سهم كل وصية، كما لو أوصى بثلث ماله للحج عنه، وبربعه للصوم وبربع آخر للزكاة، ولم يجز الورثة القدر الزائد، فإنه يقسم الثلث بين الوصايا بنسبة ٤: ٣: ٣ .

أما إذا لم يذكر الموصى سهاماً لكل جهة كما لو قال أوصيت بثلث مالى للحج والزكاة والصوم فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء:

**الرأى الأول:** وهو رأى زفر

أن الثلث يقسم بين الجهات بالتساوى ، لاتفضل فيه جهة على جهة، لاستواء الجميع فى الدرجة وسبب الاستحقاق، ومن ثم فلا وجه لتقديم جهة على أخرى، وبهذا الرأى أخذ القانون .

**الرأى الثانى:** وهو رأى أبى حنيفة وصاحبيه :

أن يبدأ بتنفيذ مابدأ به الموصى في النطق ثم الذى يليه وهكذا. حتى ينتهى الثلث فيبطل مابقى من الوصايا، لأن جميع الوصايا متساوية فى الدرجة، فلا يمكن الترجيح بينها لذاتها، فيرجح المقدم فى الذكر، لأن تقديمه دليل اهتمام الموصى بأمره، إذ الإنسان يبدأ بالأهم فالذى يليه عادة .

**الرأى الثالث :** وهو رأى الطحاوى من الحنفية

يقدم الأقوى عبادة أو قربة أو ثبوتاً وإن كان متأخراً فى الذكر، فتقدم الوصية بالزكاة على الوصية بالحج، وتقدم الوصية بالكفارات على الوصية بصدقة الفطر لأن الأولى ثابتة بالكتاب والثانية بالسنة .

أما إذا اختلفت الدرجة بأن كان بعض الوصايا فرائض، وبعضها واجبات وبعضها مندوبات قدمت الفرائض على الواجبات والمندوبات، ثم الواجبات على المندوبات .

بمعنى أنه إن استنفدت الفرائض الثلث بطلت باقى الوصايا ، وإن بقى منه شئ نفذ من الوصايا الواجبات فإن بقى شئ نفذ من المندوبات .

**موقف القانون :**

نصت المادة ٨١ من قانون الوصية على مايلى (إذا كانت الوصايا بالقربات ولم يف بها ماتنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل) .

**الصورة الثانية: تزاحم الوصايا إذا كانت كلها للعباد :**

إذا وقع التزاحم بين وصايا كلها للعباد . قسمت التركة كلها فى حالة إجازة الورثة أو ثلثها فى حالة عدم إجازتهم علي أصحاب الوصايا بنسبة وصاياهم .

فلو أوصى لمحمد بنصف تركته ولأحمد بثلث تركته ولعلى بربع تركته. وأجاز الورثة الوصية قسمت التركة بنسبة ١/٢ : ١/٣ : ١/٤ أى بنسبة ٦: ٤: ٣ .

وكذلك لو أوصى بثلث تركته لأحمد وربعها لمحمود ، ولم يجز الورثة مازاد علي الثلث، فحينئذ يقسم الثلث بينهما بنسبة وصيتهما فلو فرضنا بأن التركة ٢١ فداناً فإن ثلثها ٧ أفدنة يقسم بنسبة ٤: ٣.

ولو أوصى لبكر بألف جنيه ولعمر بخمسمائة وترك ١٨٠٠ ، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث وهو ٦٠٠ جنيه على الوصيتين بنسبة ٢:١ .

**موقف القانون :**

نصت المادة ٨٠ على حكم هذه الصورة بقولها ·إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لاتفى بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لايفي بها قسمت التركة أو الثلث حسب الأحوال بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستولى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين» .

**الصورة الثالثة: التزاحم بين الوصايا بعضها لله وبعضها للعباد :**

إذا كانت الوصايا المتزاحمة مختلطة، بأن كان بعضها لله تعالى وبعضها للعباد، فإن كان الموصى قد عين سهام هذه الوصايا، قسم المال المخصص لتنفيذها بنسبة السهام التى ذكرها بالمحاصة .

وإذا لم يكن الموصى قد عين سهاماً، فعند الحنفية يقسم الثلث بين الوصايا بالتساوى. فمن كان للعباد أخذوه، وماكان لله جمع وصرف على الترتيب السابق فيقدم الفرض على الواجب على المندوب .

ويرى جمهور الفقهاء، إن الوصايا الواجبة لله تعالي تقدم على وصايا العباد، لأنها ديون لله تعالى، وديون الله مقدمة عندهم على تنفيذ الوصايا .

وبهذا نكون قد انتهينا من أحكام الوصية والله أسأل أن يوفقنا لخدمة شريعته .

وأن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناتنا يوم القيامة، والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

# القسم الثاني

## أحكام الوقف

**وفيه أربعة فصول:**

**الأول** : التعريف بالوقف ومشروعيته وحكمة مشروعيته وفكرة تاريخية عن الوقف قبل الإسلام، والأدوار التى مر بها فى مصر

**الثانى** : أركان الوقف

**الثالث** : أحكام الوقف

**الرابع** : انتهاء الوقف وانقطاعه

# الفصل الأول

## التعريف بالوقف ومشروعيته وحكمة مشروعيته، وتاريخه وأدواره

**الوقف فى اللغة :**

الوقف فى اللغة مصدر، معناه المنع والحبس، جاء فى المصباح المنير (وقفت الرجل عن الشئ منعته عنه ... وقفت الدار وقفاً، حبستها فى سبيل الله، وشئ موقوف أيضاً، تسمية بالمصدر، والجمع أوقاف)[(١)] ومنه قوله تعالى (وقفوهم إنهم مسئولون)[(٢)] أى احبسوهم وامنعوهم من السير حتى يسألوا عما ارتكبوا من الجرائم.

ولا يقال فى الوقف بهذا المعنى أوقفت فهى لغة رديئه.

**الوقف فى اصطلاح الفقهاء :**

عرف الوقف بعدة تعريفات منها.

١- عرفه الحنفية بأنه : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة[(٣)].

٢- وعرفه المالكية بأنه : إعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازماً بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديراً. وقيل: حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات الخير[(٤)].

---

(١) مادة (وقف) المصباح المنير، لسان العرب جـ٦ ص ٩٨، ٤٨.

(٢) سورة الصافات آية/٢٤.

(٣) الهداية ٣/١٥- اللباب ٢/١٨٠، فتح القدير ٥/٣٧.

(٤) شرح حدود ابن عرفة ٢/٥٣٩، الشرح الكبير ٤/٧٦، الفروق ٢/١١١.

٣- وعرفه الشافعية بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود [١].

٤- وعرفه الحنابلة بأنه : تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة [٢].

لو نظرنا فى هذه التعريفات نجد أنها تنحصر فى اتجاهين، الأول: أن الوقف يقطع حق التصرف فى العين الموقوفة أى أنه لازم وقد ذهب إلى هذا الإتجاه جمهور الفقهاء، ما عدا الحنفية الاتجاه الثانى: أن الوقف لا يقطع حق التصرف بل تبقى العين على ملك الواقف وقد ذهب إلى هذا الاتجاه الحنفية، فالوقف غير لازم عندهم.

وقد عرفه فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة بأنه (منع التصرف فى رقبة العين التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء) [٣].

ونحن نرى مع سيادته أن هذا التعريف هو أصدق تعريف للوقف كما قرره الفقهاء.

### مشروعية الوقف :

اختلف أهل العلم فى جواز الوقف وعدم جوازه على رأيين :

**الرأى الأول :** أن الوقف غير جائز.

روى هذا عن بعض الصحابة والتابعين منهم عبد الله بن مسعود وابن عباس وحكى عن على وشريح وهو إحدى روايتين عن أبى حنيفة، وبه قال الإباضية بعد نزول آيات الفرائض [٤].

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٥١٠.

(٢) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٦/٢٠٦.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة محاضرات فى الوقف ص٧.

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٢٠٧، المبسوط جـ١٢ ص ٢٧، نيل الأوطار جـ٦ ص ٢٤، المحلى ١٠/١٧٤.

وقد استدلوا على ذلك بمايلى :

١- قوله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون)[١] وقوله تعالى (وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيبا فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا) إلى قوله (ساء ما يحكمون)[٢] فالقول بالوقف يجعل العين سائبة لا مالك لها ولا سائبة في الإسلام.

ولكن يرد عليهم، بأن هذه الآيات لا دليل لهم في شئ منها على ابطال الحبس والمنع منه، لأنها إنما تقتضى التوبيخ على ما كانت الجاهلية تحرمه على أنفسها من أنعامها تشرعاً وتدينا وافتراء على الله واتباع خطوات الشيطان، فليس ذلك مما يحبسه الرجل على ولده أوفى وجه من وجوه البر التى يتقرب بها إلى الله بسبيل[٣].

٢- بما رواه ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا حبس بعد سورة النساء)[٤].

٣- وبما رواه ابن عباس أيضا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا حبس عن فرائض الله)[٥].

٤- وبما روى عن على أنه قال (لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع)[٦].

---

(١) سورة المائدة آية : ١٠٣.

(٢) سورة الأنعام آية : ١٣٦.

(٣) المقدمات لابن رشد جـ٢ ص ٤١٥.

(٤، ٥، ٦) السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص ١٦٢، ١٦٣.

٥- وبما روى عن شريح انه قال (لما نزلت سورة المائدة، جاء محمد صلى الله عليه وسلم باطلاق الحبس ) وروى بمنع الحبس[١].

٦- بما روى عن عبد الله بن يزيد أنه قال، قلت يا رسول الله تصدقت على أمي بصدقة، وقد ماتت، فقال : قبل الله صدقتك وعادت إليك بالميراث[٢]

٧- ماروى من أن عمر رضى الله عنه قال فى وقفه الذى ذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم (لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها) فدل ذلك على أمر الوقف لا يمنع الرجوع، وأن عمر رضى الله عنه ما امتنع عن الرجوع إلا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارقه على أمر فلم يشأ الرجوع فيه، وفاء للرسول صلى الله عليه وسلم وبرأ به ومحبة له[٣].

٨- أن فى حبس العين عن التصرف مخالفة للقواعد الفقهية التى تقرر حرية التصرف فى الملك، من هذه القواعد (أن الملكية تقتضى حرية التصرف بالبيع والهبة والرهن) فكل عقد يمنع تلك الحرية يكون باطلا، لأنه يفصل اللازم عن ملزومه.

ولكن كل هذا لا دليل فيه ولا حجة لأن الحبس الذى جاء سيدنا محمد باطلاقه هو البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى الذى ذكره الله فى كتابه، كما أن هذه الآثار إما ضعيفة السند وإما منقطعة ومن ثم فلا تصلح للاحتجاج، كما أن قول عمر لا حجة فيه لأنه لم

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص١٦٢، ١٦٣.

(٢) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائي وابن ماجة (عون المعبود ٣/٧٥).

(٣) نيل الأوطار ٦/٢٣، فضيلة الشيخ أبو زهره، المرجع السابق ص ٤٧.

يقع من الصحابة اجماع على ذلك، ويرد على الدليل القياسى وهو مخالفة الوقف للقواعد الفقهية،بأنه لا قياس فى مواجهة النص، وأما حديث عبد الله بن يزيد فهو فى الصدقة وليس فى الوقف.

## الرأى الثانى:

أن الوقف جائز.

وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية وأبو حنيفة فى الرواية المشهورة عنه، والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية(١).

وقد استدلوا على ذلك بمايلى :

١- بقوله تعالى (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)(٢).

٢- وبفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم : وإجماع الصحابة بعده من غير خلاف. حتى قال جابر بن عبد الله (ما أعلم أحد كان له مال من المهاجرين أو الانصار إلا حبس من ماله صدقه مؤبدة).

٣- وبما روى عن ابن عمر قال : أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال يا رسول الله : إنى أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه، فما تأمرنى به، قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال : فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب، قال : فتصدق عمر فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب

---

(١) المبسوط جـ١٢ ص ٢٧، بدائع الصنائع ٣٣٤/٦، المقدمات لابن رشد ٢/ ٤١٤، المعونة للقاضى عبد الوهاب ١٥٩١/٣، المجموع ٢٢٥/١٦، الحاوى ٣٦٨/٩، المغنى لابن قدامة ٢٠٦/٦ المحلى ١٧٣/١٠.

(٢) سورة آل عمران آية : ٩٢.

وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»[(١)].

٤- وبما روى عن أبى هريره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا مات الانسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)[(٢)].

يقول الإمام النووى: فى شرح هذا الحديث الصدقة الجارية هى الوقف.

٥- ما روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال : (إن النبى صلي الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئررومة، فقال من يشترى بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها فى الجنة، فاشتريتها من صلب مالى)[(٣)].

٦- ومن المعقول، إن جميع فقهاء الشريعة اتفقوا على أن وقف قطعة من الأرض لبنائها مسجداً جائز، فيجوز بطريق القياس وقف غير المسجد.

إلى غير ذلك من الأدلة التى تدل على صحة الوقف ولزومه.

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم : البخارى كتاب الوصايا باب الوقف كيف يكتب فتح البارى ٤٦٨/٥ ومسلم كتاب الوصية باب الوقف (مسلم بشرح النووى ١١/ ٨٦).

(٢) اخرجه مسلم كتاب الوصية باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته (مسلم بشرح النووى ١١/ ٨٥).

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ٢١/٦.

**الراجــح :**

وبالنظر فى أدلة الرأيين يتبين لنا رجحان أدلة القائلين بصحة الوقف ولزومه لسلامة أدلتهم وقوتها ، وضعف أدلة القائلين بعدم جواز الوقف وعدم لزومه، لأن أدلتهم إما ضعيفة لا تصلح للاستدلال وإما تحتمل غير لزوم الوقف وتحتمل لزومه، ومع وجود الاحتمال لا يحتج بالدليل.

ولهذا لما حج أبو يوسف مع الرشيد والتقى بالإمام مالك فى المدينة، وتكلم فى لزوم الوقف، وقال له مالك : هذه أحباس أهل المدينة خلفهم عن سلفهم، رجع عن رأيه الذى كان يراه أولا وهو عدم لزوم الوقف وقال بلزومه، وحكى الطحاوى عن أبى يوسف أنه قال لو بلغ أبا حنيفة لقال به[١].

**حكمة مشروعية الوقف :**

إن الإسلام حرص كل الحرص على البر بالضعفاء والمساكين وتشجيع المؤسسات الخيرية كدور العلم والعبادة،وذلك للنهوض بمستوى المجتمع الإسلامى، دينياً وعلمياً واقتصادياً، ولاشك فى أن الوقف يعتبر واحداً من الوسائل المثلى لتحقيق هذه الغاية النبيلة، لذلك شرع الإسلام الوقف.

بالإضافة إلى ذلك، إن الإسلام دعا إلى تقوية الروابط الأسرية والصلات الخاصة مصداقاً لقوله تعالى(**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**)[٢] وقوله سبحانه(**ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل**

---

(١) نيل الأوطار ٢٢/٦، المقدمات ٤١٨/٢، السنن الكبرى للبيهقى ١٣٦/٦.

(٢) سورة المائدة /٢.

المشـرق والمغرب ولكن البـر من آمن بالله واليـوم الآخـر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامي والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب)[١]
لقد جعلت هاتين الآيتين من البر ايتاء المال للأقارب.

ومن ثم وقف كثير من الصحابة بعض أموالهم على ذوى قرباهم، لأنهم رأوا فى ذلك نوعا من البر بهم والعطف عليهم[٢].

يقول فضيلة الشيخ أبو زهرة (هو من أنواع الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق، يعم خيرها ويكثر برها وتتضافر بها الجماعات فى مد ذوى الحاجات، وإقامة المعالم، وإنشاء دور الخير، من مستشفى جامع يطب لأدواء الناس ونزل يؤوى أبناء السبيل وملاجئ تؤوى اليتامى وتقى الأحداث شر الضياع فيكونون قوة عاملة، ولا يكون قوة هادمة، ولذا تكاثرت أبواب البر بأوقاف الصحابة ثم التابعين ثم من جاءوا من بعدهم واتبعوا هديهم باحسان»[٣].

**تاريخ الوقف :**

لقد عرفت فكرة حبس العين عن التمليك والتملك، ونقل منفعتها إلى جهة أو شخص معين، لدى بعض الأمم السابقة على الإسلام.

**ففى عهد قدماء المصريين :**

كانوا يرصدون بعض الاقطاعيات على المعابد للانفاق من غلاتها على إصلاحها، ورعاية شئون كهنتها حتى يحظوا برضا الآلهة التى كانوا يعبدونها.

---

(١) سورة الأنفال آية / ٧٥.
(٢) د. أنور دبور، المرجع السابق ص ٢٧٥.
(٣) محاضرات فى الوقف ص ٣.

وقد عرف قدماء المصريين نظام حبس العين عن التملك وجعل ثمرتها للأولاد دون أن يكون لهم الحق فى التصرف فى أعيانها، ثم تكون لأولادهم من بعدهم وهكذا، كما كانوا يشترطون إدارة هذه الأحباس للابن الأكبر من كل طبقة، وكانت هذه الأحباس تنشأ بعقود ينص فيها صراحة على عدم جواز التصرف فى المال.

وهذا النظام أشبه ما يكون بنظام الوقف الأهلى، الذى يجعل ريعه للمستحقين من أقرباء الواقف على أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد من هؤلاء المستحقين.

**وفى عهد الدولة الرومانية والجرمانية :**

عرفت أنظمة شبيهة بنظام الوقف، من بينها أن يرصد صاحب المال المال على أسرة معينة لمدة محددة أو إلى انقراضها، وقد يكون الاستحقاق فيه لجميع الأسرة، وقد يكون لبعض أفرادها، وقد يكون للذكور ومن بعدهم الإناث، وليس للمستحق سوى المنفعة[١].

**أما أهل الجاهلية** فلم يعرفوا نظام الوقف بالصورة التى عرفها الاسلام، وفى ذلك يقول الإمام الشافعى (لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت).

**الوقف فى مصر من الفتح الإسلامى حتى الآن :**

جرى العمل فى مصر وكثير من البلاد الإسلامية، برأى جمهور الفقهاء، القائلين بجواز الوقف، وقد مر الوقف بمصر بأدوار مختلفة يمكن تقسيمها إلى أربعة أدوار:

---

(١) د. شفيق شحاته، تاريخ القانون ص ٣٢، فضيلة الشيخ أبو زهرة، المرجع السابق ص ٧ د. محمد مدكور، المرجع السابق ص ٢٩٠، د. أنور دبور، المرجع السابق ص ٢٧٢.

**الدور الأول:**

ويبدأ من أول الفتح الإسلامى حتى عام ١٨٨٣م وهو عام انشاء المحاكم الأهلية.

وقد كان من مميزات هذا العصر أن الحكم فى جميع المنازعات كان إسلامياً، وكان القضاه يختارون من المجتهدين ليحكموا حسب اجتهادهم ولم يكن وقتذاك قانون يلزم به القاضى وحين شاع التقليد واتباع المذاهب، كان المذهب الحنفى فى مصر هو مذهب الدولة فعمل القضاة على هذا المذهب.

وقد بلغ من تمسك المصريين بنظام الوقف أن كرهوا القضاة الذين يفتون بعدم لزوم الوقف كإسماعيل بن اليسع، وكان ذلك فى خلافة المهدى ١٦٣هـ، وقد ذهب إليه الليث بن سعد فقيه مصر وقال له (جئت مخاصماً لك) فقال له فى ماذا ؟قال فى إبطالك أحباس المسلمين وقد حبس رسول الله صلي الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان وعلى والزبير فمن بعد..) ثم كتب للخليفة المهدى كتابا جاء فيه (إنك وليتنا رجلا يكيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا، مع إنا ما علمناه فى الدينار والدرهم إلا خيرا) ولكن وجد بعض الواقفين الذين انحرفوا بمقصد الوقف واتخذوه طريقاً لحرمان بعض الورثة.

**الدور الثانى:**

ويبدأ من سنة ١٨٨٣م إلى صدور قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م. وفى هذا الدور استحدثت محاكم تشارك المحاكم الشرعية فى نظر مسائل الأوقاف، وقسمت القضايا إلى قسمين : قسم جعل من اختصاص القضاء الشرعى، وقسم آخر جعل للمحاكم الأهلية بمقتضى لائحة المحاكم الأهلية.

على أن الحكم فى مسائل الأوقاف فى هذه الفترة كان بما رجح من مذهب أبى حنيفة، لأنه لم يكن قد وضع قانونا خاصا بالأوقاف.

**الدور الثالث :**

ويبدأ من صدور قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بتنظيم الوقف وحل مشاكله التى ظهرت.

وقد أخذ واضعوا هذا القانون برأى جمهور الفقهاء من صحة الوقف وجوازه، ولم يخرج عن رأيهم إلا نادراً فى أحوال اقتضتها الضرورة، فاتجه إلى رأى القائلين بالبطلان إذا لم يصدر بالوقف إشهاد رسمى طبقاً للمادة الأولى منه.

وقد لاحظ القانون مصالح الناس وراعى ما تقتضيه النظم الاقتصادية فى الدولة، غير متقيد بمذهب معين بل كان يأخذ من أقوال الفقهاء فى سائر المذاهب، فخرج هذا القانون مزيجاً فقهياً لانجده فى مذهب واحد.

**الدور الرابع :**

- تعديل قانون الوقف

لقد تم تعديل قانون الوقف لماله من الارتباط الوثيق بأوجه الاصلاح الأخرى، ومن بين هذه التعديلات، إلغاء نظام الوقف الأهلى، وذلك فى سنة ١٩٥٢ بعد قيام الثورة وكان الهدف من إلغائه القضاء على الاقطاع والإقطاعيين، وصدر بذلك القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ [(١)].

---

(١) د. بدران أبو العنيين، المرجع السابق ص ٢٥٤ ومابعدها، د. محمد مدكور، المرجع السابق ص ٢٩٥ ومابعدها.

ومن ناحية أخرى: فإنه عندما صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى، كان من المحتم إلغاء الوقف الأهلى حتى يمكن معرفة ما يملكه كل شخص على وجه اليقين، إذ أن كثيراً من الواقفين كانوا يتخذون الوقف الأهلى وسيلة للتخلص من المواريث ومن التهرب من دفع الضرائب وغيرها من الواجبات، فبادر المشرع المصرى بالغاء الوقف الأهلى وذلك بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، الذى نص على الغاء ما كان موجوداً من الأوقاف الأهلية، وجعل الأموال الموقوفة وقفاً أهلياً حرة طليقة، كما منع إحداث أوقاف أهلية جديدة،وبذلك أصبح الوقف فى مصر مقصوراً على الوقف الخيرى فقط.

وبانتهاء الوقف الأهلى، يصبح المال الموقوف عن هذا الطريق وما يتصل به ملكاً للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فى الوقف، وإن كان الواقف ميتاً أو لم يكن له حق الرجوع آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين في الوقف الأهلى كل بقدر حصته.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديل مصارفها على جهات البر، وقد نص هذا القانون فى المادة الأولى على أنه (إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعنيها دون تقيد بشرط الواقف).

وكان هذا النص سبباً فى إحجام الناس عن الوقف الخيرى، وذلك لأن الواقف عندما يعلم أن شرطه لن يحترم وإن من حق وزير الأوقاف تغييره، فإن هذا معناه عدم تنفيذ إرادته حتى فى نطاق الخير والبر، وإذا علم ذلك فإنه لن يقدم على مثل هذا التصرف، أما قبل صدور هذا القانون فكان شرط الواقف له احترامه الكامل ولا تجوز مخالفته، طالما

أنه شرط صحيح، ولقد بلغ من حرص الفقهاء على احترام شرط الواقف وضرورة تنفيذه أن قال بعض الفقهاء (شرط الواقف كنص الشارع) [١].

ولذا أرى أن من الأصوب الرجوع إلى احترام إرادة الواقف حتى يعود نظام الوقف فعالا كما كان، فكم رأينا مدى اسهام الوقف فى نواحى النشاط الاقتصادى والعمرانى والجمعيات الخيرية والملاجئ والمصحات وغير ذلك [٢].

## أنواع الوقف:

مما سبق يتضح لنا أن الوقف نوعان :

١- **الوقف الأهلى**: وهو الذى يوقف فى ابتداء الأمر على نفس الواقف أو لذريته أو ذوى قرابته أو لمن أراد الوقف عليهم من معارفه وأصدقائه المعينين وقد نص القانون المصرى على الغاء هذا الوقف بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م.

٢- **الوقف الخيرى**: وهو الذى يوقف من أول الأمر على جهة خيرية كأن يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة أو دور العبادة.

ويجوز أن يكون هذا الوقف منذ انشائه مؤبداً على الجهة الخيرية، ويجوز أن يكون مؤقتاً بمدة مؤقتة ثم يصير من بعدها لذريته.

---

(١) د. يوسف قاسم ، الحقوق المتعلقة بالتركة ص ٤٤٩.

(٢) على سبيل المثال مستشفى القصر العينى فإنها تنسب إلى الأمير أحمد بن عبد الرحيم بن محمود العينى المتوفى فى أواخر القرن التاسع الهجرى، وكان والده من المحدثين له شرح على صحيح البخارى وتوفى سنة ٨٦٤هـ، وكان جده أيضاً من الفقهاء المحدثين وله شرح أيضاً على صحيح البخارى يسمى (عمدة القارئ بشرح صحيح البخارى) وتوفى سنة ٨٥٥هـ (الضوء اللامع للسخاوى ٣٤٥/١، مقدمة عمدة القارئ للكوثرى ص٨).

# الفصل الثاني

## أركان الوقف

اختلف الفقهاء في أركان الوقف علي رأيين :

**الرأي الأول:** وبه قال الحنفية.

أركان الوقف هي الصيغة فقط، وهي الألفاظ الدالة على معنى الوقف.

**الرأي الثاني:** وبه قال جمهور الفقهاء.

الوقف له أركان أربعة : هي الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة.

**سبب الخلاف :**

اختلاف الفقهاء في معنى الركن، فعند الحنفية الركن ما يتوقف عليه الشئ وكان داخلا في ماهيته، بينما هو عند جمهور الفقهاء: ما لا يتم الشئ إلا به سواء أكان جزءاً منه أم لا.

وسوف نسير على رأى جمهور الفقهاء ونقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

**المبحث الأول:** الصيغة.

**المبحث الثاني:** الواقف.

**المبحث الثالث:** الموقوف.

**المبحث الرابع:** الموقوف عليه.

## المبحث الأول
## الصيغـــة

**أولاً: الإيجاب والقبول :**

اتفق الفقهاء على أن الوقف ينشأ بمجرد الإيجاب دون حاجة إلى القبول إذا كان الوقف على غير معين، أو على من لا يتصور منه الرفض كالفقراء والمساكين وكذا المساجد. فالوقف يتحقق بالإرادة المنفردة للواقف فقط.

وهذا الايجاب يكون صحيحاً بكل ما يصدر عن الواقف لفظاً كان أو فعلاً أو إشارة، فاللفظ كقول الواقف وقفت أرضى هذه على مسجد بلدتى هذا، أو حبست هذه الأرض على فقراء قريتى.

وأما الفعل فيشترط فيه جريان العرف بإنشاء الوقف به كالإذن بالصلاة فى وقف المسجد والدفن فى المقبرة، ويكفى فى الإذن التخلية بين الشئ وبين الناس للانتفاع به.

وأما الإشارة فلايشترط فيها إلا كونها مفهمة للمقصود منها وصادرة من غير القادر على الكلام كالأخرس.

أما إذا كان الموقوف عليه معيناً كأحمد وعلى، أو جماعة محصورة كأولاد إبراهيم، فقد اختلف الفقهاء فى القبول.

فذهب المالكية وأكثر الشافعية وبعض الحنابلة إلى أن القبول يكون ركناً فى هذه الحالة إن كان أهلاً للقبول، وإلا فيشترط قبول وليه كالهبة والوصية. فمتى قبل الموقوف عليه أو وليه صح الوقف وثبت الاستحقاق، وإن رده بطل فى حقه.

وذهب الحنفية وبعض الشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن القبول فى هذه الحالة ليس ركناً فى الوقف، ولا شرطاً لصحة الوقف ولا للاستحقاق

فيه، فإذا صدرت الصيغة من الواقف صحيحة استحق الموقوف عليه المعين الثمرة والغلة وإن لم يقبل، إلا أنه إذا رده وكان أهلا للرد يبطل استحقاقه. وإذا بطل استحقاقه انتقل الحق إلى من جعله الواقف مستحقاً من بعده، مع بقاء الوقف صحيحاً. فإن لم يوجد عاد الموقوف للواقف أو لورثته أن وجدوا وإلا فلخزانة الدولة، وذلك لأن الوقف كالعتق لا يشترط فيه القبول، وإنما جاز الرد من الموقوف عليه متى كان أهلا له، لأنه لا يدخل فى ملك الانسان شيئا جبراً عنه إلا الميراث.

على أنه إذا لم يكن أهلاً للرد، لا يقبل الرد من وليه أو وصيه أو القيم عليه، لأن الرد ضرر محض، فلا يملكه الولى أو الوصى.

**موقف القانون:**

لم يجعل القانون القبول شرطاً لثبوت الاستحقاق، إلا أنه استثنى حالة واحدة، جعل فيها القبول شرطاً لاستحقاق الموقوف عليهم، وهى ما إذا كان الموقوف عليه جهة لها ممثل قانونى كالوقف على إحدى الجامعات أو طلابها مثلا، والحكمة من استثناء هذه الحالة هى قطع الطريق على الذين يتظاهرون بعمل الخير بغرض التدخل فى توجيه هذه الجهات.

ونص على ذلك فى المادة التاسعة منه ونصها (لايشترط القبول فى صحة الوقف، ولا يشترط كذلك فى الاستحقاق، مالم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا، فإنه يشترط فى استحقاقها القبول، فإذا لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد، وإن لم يوجد أصلا أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهى فى المادة ١٧).

ولكن يلاحظ أن القانون لم يبين الحكم فى حالة ما لو سكت هذا الممثل القانونى، فهل يعتبر سكوته رداً كما هو مذهب الشافعية، لأنهم يشترطون الفورية فى القبول؟ أم لا يتوسع فى الاستثناء؟

ولكن ما أراه أن عدم القبول يعتبر رداً فمجرد سكوت الممثل اعتبر رداً. كى لا يبقى الاستحقاق معلقاً.

**ثانياً: شروط الصيغة :**

يشترط فى صيغة الوقف عدة شروط:

١- أن تكون منجزة.

٢- ألا تكون مقترنة بشرط باطل.

٣- ألا تقترن بما يفيد التأقيت.

**الشرط الأول: أن تكون منجزة :**

ويقصد بذلك : أن تكون الصيغة دالة على إنشاء الوقف وترتب أثره فى الحال، فإذا قال الواقف، وقفت أرضى هذه على مسجد بلدتى، صح الوقف، وترتب عليه حكمه فى الحال مادامت الشروط الأخرى مستوفاة.

ويلحق بالصيغة المنجزة أمران وهما :

١- المعلق على شئ كان قد تحقق حدوثه فعلاً عند التعليق، كما لو قال وقفت دارى هذه إن كان الحكم لصالحى فى قضية كذا، وقد كان الحكم صدر لصالحه، لأن هذا تعليق صورى وهو فى الحقيقة تنجيز.

٢- المعلق أو المضاف إلى الموت، كأن يقول وقفت دارى هذه على كذا بعد موتى وهذا الوقف يأخذ حكم الوصية فينفذ فى ثلث التركة إذا مات مصراً عليه ولم يرجع عنه، لأن العبرة فى التصرفات بالمعانى لا بالالفاظ. ويرى الإمام أبو حنيفة أن هذا التصرف وصية، ولذا قال إنه لازم بعد الموت، ويرى الصاحبان أنه وقف. فالتعليق هنا إنما هو على أمر محقق غير محتمل الوجود وعدمه.

إما إذا كان الايجاب مضافاً إلى وقت آخر غير الموت، كما لو قال وقفت أرضي على كذا من العام المقبل، ففى صحة الوقف وعدم صحته روايتان فى المذهب الحنفى.

**الأولى:** أن الوقف يكون صحيحاً ويستحق الموقوف عليه ريع الأرض من حين مجئ الوقت المضاف إليه، لأن الوقف يشبه الإسقاط ويشبه الإجارة، وكلاهما تصح فيه الإضافة.

**الثانية:** أن الوقف لا يصح، ولا يترتب عليه استحقاق الموقوف عليه، لأن الوقف يشبه التمليكات، فلذا لايصح إضافته.

ما نميل إليه هو إجازة الوقف بالإضافة، للتوسعة على الناس فى أوقافهم.

أما إذا كان الايجاب معلقاً على شئ معدوماً فى الحال ويحتمل وجوده فى المستقبل، فإن الوقف لايصح.

ولم يتعرض القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لهذا الشرط، فيعتبر أنه ترك الحكم لأرجح الأقول فى المذهب الحنفى.

**الشوط الثانى:** ألا تقترن الصيغة بشرط باطل.

والشرط الباطل هو ما أخل بأصل الوقف أو نافى حكمه، كما لو قال وقفت دارى هذه على أن لى بيعها فى أى وقت شئت، أو اشترط ذلك لأحد المستحقين، ويستثنى من ذلك الوقف للمسجد فالوقف صحيح ولا أثر لهذا الشرط.

وفى رواية عن أبى يوسف أن الوقف يصح والشرط يبطل، وقد أختار متأخرو الحنفية هذه الرواية وبها أخذ القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى المادة (٦) ونصها : (إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط).

وعلى هذا فليس من شروط صحة الوقف فى نظر القانون عدم اقتران الصيغة بشرط باطل، لأن الوقف يقع صحيحاً رغم اقترانه بالشرط الباطل والذى يبطل هو الشرط وحده، ومن المعلوم أن الشرط غير الصحيح يشمل الشرط الباطل والشرط الفاسد [١].

**الشرط الثالث: ألا تقترن الصيغة بما يفيد التأقيت :**

الأصل فى الوقف أن يكون مؤبداً، فإن اقترنت صيغة الوقف بما يفيد التأقيت، كما لو قال الواقف، وقفت أرضى هذه على الفقراء عشر سنين مثلا، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

**الرأى الأول:** وبه قال جمهور الفقهاء [٢].

أن الوقف لا يصح إذا اقترن بما يفيد التأقيت، لأن المقصود من الوقف دوام الصدقة، فإذا أقتت بمدة كان التأقيت منافياً للمقصود من تشريعه فيبطل الوقف به.

وبناءً على هذا اشترط الحنفية أن يكون الموقوف عقاراً، لأنه هو الذى ينتفع به على وجه التأبيد، ولم يجيزوا وقف المنقول إلا تبعاً للعقار أو ورد به النص أو جرى العرف بوقفه، واشترطوا أيضاً أن يكون آخر مصارف الوقف الأهلى جهة بر لا تنقطع ليدوم التصدق ويستمر.

---

(١) المراد بالشرط الفاسد هنا: كل شرط يخل بالانتفاع بالموقوف، أو يخل بمصلحة الموقوف عليهم، أو يخالف الشريعة كما لو أشترط أن يخصص جزء من الريع لارتكاب جريمة قتل مثلا.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٧، المبسوط ١٢/ ٤١، مغنى المحتاج ٢/ ٣٨٣، نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٠، المغنى لابن قدامة ٦/ ٢٦، الفروع ٤/ ٥٨٨.

الرأى الثانى : وبه قال المالكية وأكثر الإمامية ورواية عن أبى يوسف من الحنفية[(١)].

أن الوقف صحيح، ولا يشترط تأبيد الوقف، سواء أكان الوقف أهلياً أم خيرياً. وسواء كان الموقوف عليه مسجداً أم غير مسجد. وبناء على ذلك لو قال الواقف، أوقفت دارى هذه خمس سنين لجهة كذا صح الوقف، فإذا انتهت المدة المحدده عاد الموقوف إلى ملك الواقف كما كان إن كان حياً، فإن لم يكن الواقف حياً عاد إلى ملك ورثته.

وحجة هذا الرأى : أن اشتراط التأبيد لصحة الوقف، لابد له من دليل شرعى يدل عليه ولم يوجد فى أدلة الشرع ما يدل على اشتراط التأبيد، وكل ما وجد إنما هو حكاية وقائع لأوقاف صدرت من الصحابة والتابعين كان الوقف فيها مؤبداً، وقد رضى بذلك الواقفون وورثتهم، لأن الوقف المؤبد من عمل الخير الذى يكون وسيلة إلى دوام الثواب، ولكن هذا لا يدل على اشتراط التأبيد فى كل وقف.

**موقف القانون :**

أخذ القانون برأى المالكية، ولم يشترط فى الوقف أن يكون مؤبداً إلا للمسجد فقط، وقد قسمت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الوقف من حيث التأبيد والتأقيت إلى ثلاثة أقسام :

١- وقف لايصح إلا على سبيل التأبيد، وهو وقف المسجد، فلو وقف أرضاً لبنائها مسجداً، أو وقف عيناً على خدمة المسجد على سبيل التأقيت لم يصح الوقف.

---

(١) المبسوط ٤١/١٢، الشرح الكبير ٨٧/٤، الشرح الصغير ٣٠٠/٢، المعونه ١٥٩٣/٣.

٢- وقف لايصح إلا على سبيل التأقيت، وهو الوقف الأهلى، ويجب ألا تزيد المدة فيه عن ستين سنة إذا كان التأقيت بالسنين. كما يجب إلا تزيد عن طبقتين بعد موت الواقف إذا كان التأقيت بالطبقات، وهذا القسم قد ألغى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م.

٣- وقف يجوز فيه التأبيد والتأقيت، وهو الوقف على غير المسجد من جهات الخير والبر كالمدارس والجامعات والمستشفيات.

وإذا خلت صيغة الوقف من التأقيت والتأبيد، كان الوقف مؤبداً، لأنه هو الأصل فى الوقف.

**اثبات الوقف شرعاً وقانوناً:**

المقرر شرعاً أن الشهادة أحدى طرق اثبات الوقف، ويشترط فى ادعاء الوقف، بيان الوقف ولو كان قديماً، ويقبل فى اثباته شرعاً الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالشهرة والتسامع بأن يقول الشاهد، أشهد بالتسامع، وتقبل شهادة التسامع لبيان المصرف كقولهم على مسجد كذا، ولبيان المستحقين. ولا يشترط تحديد العقار الموقوف لصحة الوقف.

ولكن نظراً لوجود دعاوى كثيرة باطلة وملفقة، والتى استعان أصحابها بشهود الزور، وما أكثرهم فى هذا الزمن، حتى ضج الناس بالشكوى.

فتلافيا لهذا التحايل، وتناسقاً مع التصرفات العقارية الأخرى، ومحافظة على الوقف الخيرى، أشترط القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ في المادتين الأولى والثانية[١] لصحة الوقف والرجوع فيه والتغيير فــــى

(١) المادة الأولى تنص (من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير فى شروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر اشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية وضبط بدفتر المحكمة) =

مصارفه وشروطه والاستبدال به من الواقف صدور اشهار رسمي ممن يملكه أمام الجهة المختصة بسماعه.

واشتراط الاشهاد لاينافي الشريعة، لأن ذلك من الأمور التنظيمية التي توكل إلى ولي الأمر تقريرها لما تقضي به المصلحة.

---

= المادة الثانية تنص (سماع الإشهادات المبينة بالمادة الأولى، عدا ما نص عليه في المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية الشرعية التي بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها، أو من تحيلها عليه من القضاة أو الموثقين الذين يعينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة المذكورة دون سواهم، وإذا تبين للموثق وجود ما يمنع من سماع الاشهاد، رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة).

## المبحث الثانى

## الواقف وشروطه

**تعريفه :**

عرفه الإمام ابن عرفة بأنه (من صح تبرعه وقبوله منه) (١).

**شروط الواقف :**

يشترط فى الواقف، شروط بعضها لصحة الوقف وبعضها لنفاذه.

**أولاً: ما يشترط لصحة الوقف :**

١- أن يكون من أهل التبرع.

٢- ألا يكون الواقف مكرهاً على وقفه.

**الشرط الأول:** أن يكون أهلا للتبرع.

يشترط فى الواقف أن يكون أهلاً للتبرع، لأن الوقف من التبرعات، إذ هو تمليك للمال أو المنفعة بدون عوض مالى، والتبرع لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر من أهله، وأهلية التبرع تتحقق إذا توافر فى الشخص أربعة شروط (أن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، رشيداً) وسوف أبين هذه الشروط.

١- **أن يكون حراً** فلا يصح وقف الرقيق، لأنه لا ملك له، فهو وما ملكت يداه ملك لسيده.

٢- **أن يكون بالغاً:** ويتحقق البلوغ بظهور علامات البلوغ الطبيعية بالنسبة للرجل والمرأة، فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فقد اختلف فى السن التى تعتبر بداية البلوغ وتقديرها يتراوح بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٥٤٢.

وبالتالى لو وقف غير البالغ، يكون وقفه باطلا، ولو كان بإذن وليه، لأن الوقف تبرع فلا يملكه. الولى بنفسه فى مال الصغير، ولا يملك الأذن به أيضا، لأن ولايته منوطة بشرط المصلحة وليس من المصلحة التبرع بمال الصغير.

٣- أن يكون عاقلا: فإذا كان الواقف مجنوناً أو معتوهاً، فلا يصح وقفه، لأن المجنون فاقد العقل، والمعتوه ناقص العقل فهو قليل الفهم يشبه كلامه العقلاء فى بعض الأحيان ويشبه كلامه المجانين فى بعض الأحيان.

ويلحق بهما كل من اختل عقله لأى سبب من الأسباب ككبر سن، أو مرض أو مصيبة أو نحو ذلك.

٤- أن يكون رشيدا: والرشيد هو الذى يحسن التصرف فى ماله ولا ينفقه فيما لا يرضاه العقل والشرع.

أما إذا كان الواقف محجوراً عليه لسفه أو غفلة فلا يصح وقفه، لأنه ليس أهلا للتبرع، والسفيه هو الذى يتصرف فى أمواله على خلاف مقتضى العقل والشرع، ولذا يرى جمهور الفقهاء وجوب الحجر عليه ومنعه من التصرفات المالية، وذو الغفلة هو الذى لا يهتدى إلى الرابح من التصرفات، إما لقلة خبرته وأما لبعده عن الاسواق.

**الشوط الثانى: ألا يكون الواقف مكرها على وقفه :**

لو هدد شخص شخصاً اخر بالقتل أو الضرب أو اتلاف ماله إن لم يقف عقاره على كذا، فوقفه خوفاً من وقوع ما هدد به إن لم يقفه، كان الوقف باطلا، لأن الإكراه يعدم الرضا.

شروط نفاذ الوقف :

**يشترط لنفاذ الوقف :**

١- ألا يكون الواقف مديوناً.

٢- ألا يزيد الوقف عن ثلث مال الواقف إذا كان له ورثه.

**الشرط الأول: ألا يكون الواقف مديوناً:**

المدين، إما أن يكون مديناً بدين مستغرق لماله أو لا، فإذا كان الدين غير مستغرق، ووقف مازاد عما يفي بالدين، فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً سواء أكان في حال صحته أو في مرض موته.

أما إذا كان الدين مستغرقاً لماله، بأن كان مساوياً للمال أو أكثر منه، فإما أن يكون محجوراً عليه أو غير محجور عليه، فإن كان محجوراً عليه بسبب هذا الدين فإن وقفه موقوف على إجازة الدائنين رغم صحته، فإن أجازوه نفذ وإلا فلا، سواء صدر الوقف في حال صحته أو مرضه، لأن حق الدائنين تعلق بماله بمجرد الحجر عليه، وفي حالة إجازتهم فإنها تعتبر كأنها إجازة من وقت إنشاء الوقف.

أما إذا كان الدين مستغرقاً ولم يكن محجوراً عليه، فإن كان الوقف صدر منه في مرض موته، توقف نفاذه على إجازة الدائنين، لأن حقوقهم تعلقت بذمته وماله، وذلك محافظة على أموال الدائنين.

أما إذا وقف في صحته فإن وقفة يكون صحيحاً نافذاً لا يتوقف على إجازة الدائنين في رأى جمهور الفقهاء، لأن حقوقهم لم تتعلق بالمال، بل هي لازالت متعلقة بذمته فقط، وذهب بعض الحنفية إلى أن الوقف يكون موقوفاً على إجازة الدائنين، لأن الواقف يقصد بوقفه الهروب من الدين ومماطلة الدائنين.

ولم يتعرض قانون الوقف لحكم وقف المدين، بل ترك الفصل فيه للقانون الموضوعى للمحاكم المختصة، ويؤخذ من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى، أن وقف المدين يكون موقوفاً فى نفاذة على إجازة الدائنين فى جميع الحالات.

**الشرط الثانى: ألا يزيد الوقف عن ثلث مال الواقف إن كان له ورثة:**

يفرق فى نفاذ الوقف بين ما إذا كان للواقف ورثه أم لا.

فإن لم يكن له ورثه، نفذ وقفه فى ماله كله إن أراد ذلك، عند الحنفية والحنابلة، لأنه لم يتعلق بماله حق لأحد، وقال المالكية فى المشهور والشافعية يصح وينفذ فى حدود الثلث فقط.

أما إن كان له ورثة، نفذ وقفه فى حدود الثلث من ماله وقت وفاته، ويبطل فيما زاد عن الثلث. وتعتبر قيمة الثلث وقت وفاة الواقف، ويدخل فى تقدير ماله، الاوقاف التى صدرت منه قبل العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠.

ومما تجدر الاشارة إليه: أنه لا يشترط فى الواقف أن يكون مسلما، فيصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم.

## المبحث الثالث

## الموقـــوف

يشترط فى المال الموقوف خمسة شروط وهى :

١- أن يكون مالاً متقوماً.

٢- أن يكون المال الموقوف معلوماً.

٣- أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف.

٤- أن يكون المال الموقوف مفرزاً.

٥- أن يكون المال الموقوف عقاراً.

### الشرط الأول: أن يكون مالاً متقوماً.

المال المتقوم: هو ما أمكن حيازته والانتفاع به شرعاً على وجه معتاد فى حال السعة والاختيار.

فإذا كان الموقوف مالاً، ولكنه غير متقوم شرعاً كالمسكرات وكتب الضلال والإلحاد والكفر فلا يكون الوقف صحيحا، لأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه وحصول الثواب للواقف وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الموقوف من الأشياء التى أباح الشارع الانتفاع بها.

وقد اختلف الفقهاء فى حكم وقف المنافع وحدها بدون الأعيان وكذا الحقوق المجردة، فذهب الحنفية إلى عدم صحة وقف المنافع والحقوق، لأنها ليست مالا عندهم لعدم إمكان حيازتها والشئ لا يعتبر مالا، إلا إذا أمكن حيازته.

وذهب جمهور الفقهاء إلى صحة وقف المنافع والحقوق، لأن المال- في رأيهم - لا يلزم أن يكون محوزاً بنفسه بل يكفى أن يمكن حيازته بحيازة أصله، كما أن الأعيان لا تراد إلا لمنافعها، وعلى هذا فلو أوصى شخص لآخر بمنافع داره أو أرضه، ووقف الموصى له منافع الدار أو

الأرض بعد موت الموصى، كان وقفه باطلاً عند الحنفية، وصحيحاً عند جمهور الفقهاء.

وكذا لو استأجر شخص أرضاً لمدة معلومة كسنة ثم وقف منفعتها فى تلك المدة كان وقفه صحيحاً عند غير الحنفية وباطلا عند الحنفية.

**الشرط الثانى: أن يكون المال الموقوف معلوماً:**

يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف معلوماً علماً نافياً للجهالة المفضية إلى النزاع، فلو كان مجهولا جهالة تفضى إلى النزاع، كما لو قال وقفت بعض مؤلفاتى على طلاب العلم، أو إحدى عماراتى التى امتلكها على فقراء الطلبة لم يصح الوقف.

أما إذا عين بذكر قدره أو نسبته لملكه، كما لو قال وقفت نصف أرضى بحوض كذا بجهة كذا، أو أوقفت حصتى فى هذه الدار، دون أن يبين مساحة الأرض أو حدودها أو مقدار نصيبه فى الدار فإن الوقف يكون صحيحاً شرعاً مادام لايلتبس بغيره.

إلا أن القانون اشترط بيان حدود العقار الموقوف ومقدار مساحته، لأن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله، والوقف لا يصح إلا إذا كان موثقاً، ولا يوجد تسجيل أو توثيق بدون تحديد المساحة وبيانها بيانا تاماً.

**الشرط الثالث: أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين الوقف.**

فلو كان الموقوف غير مملوك للواقف ملكاً تاماً فلا يصح الوقف، ومن ذلك.

١- وقف المبيع فى مدة الخيار أو قبل تسجيله، فمن اشترى عقاراً وقبل تسجيله وقفه فإن وقفه غير صحيح، لأن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله طبقاً لقانون الشهر العقارى.

٢- وقف الموهوب قبل قبضه، لأن الملك فى الهبة لا يكون تاماً وباتاً إلا بالقبض.

٣- وقف الاقطاعات، لا يصح وقفها، لأنها أراض مملوكة للحكومة اعطتها لبعض الأفراد لاستغلالها فقط مع بقائها ملكاً للحكومة، ويسمى بإقطاع الاستغلال، أما لو أعطت الحكومة أرضاً مواتاً لبعض الأفراد ليحيها ويستغلها، فأحياها ثم وقفها فوقفه صحيح، لأن من أحيا أرضاً مواتا بأمر الحكومة، ويسمى هذا إقطاع تمليك.

أما وقف الراهن العين المرهونة فصحيح عند الحنفية، لأن الراهن مالك للعين ملكية تامة، ويبقى حق المرتهن متعلقاً بالعين، فإذا لم يقدر الراهن على الوفاء كان للمرتهن المطالبة بابطال الوقف وبيع العين لاستيفاء دينه من ثمنها. وعند المالكية الوقف فى المرهون متوقف على إجازة المرتهن.

**الشرط الرابع: أن يكون المال الموقوف مفرزاً :**

اتفق الفقهاء على أن وقف المشاع فى المسجد والمقبرة غير جائز، لأن الشيوع يؤدى إلى تبادل المنافع بالمهايأة، الأمر الذى قد يترب عليه أن يصبح ما كان مسجداً أو مقبرة فى هذا العام مزرعة في العام القادم. فالشيوع فى المسجد لا يجعل الوقف خالصاً لله تعالي والله سبحانه يقول (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا)(١).

وقد أخذ القانون بما قرره الفقهاء فى ذلك.

---

(١) سورة الجن آية /١٨.

أما إذا كان وقف الحصة الشائعة على غير المسجد والمقبرة، فإما أن يكون هذا المال يقبل القسمة أولايقبل.

فإن كان قابلا للقسمة، فقد أجاز أبو يوسف هذا الوقف، ومنعه محمد بن الحسن، ومنشأ الخلاف بينهما، أن محمداً يشترط لتمام الوقف تمام القبض عند إمكانه، والشيوع إن لم يمنع من أصل التسليم فإنه يمنع من تمامه. وأما أبو يوسف فلم يشترط تسليم المال الموقوف ليتم الوقف.

وقد أخذ القانون برأى أبى يوسف، وأجاز وقف المشاع القابل للقسمة، لأن القسمة فيه ممكنة، كما أنه لا يؤدي إلى تعطيل مصالح الوقف.

أما إذا كانت الحصة الشائعة لا تقبل القسمة، فقد ذهب أبو يوسف ومحمد إلى صحة هذا الوقف، لأن الإفراز يؤدى إلى اتلاف المال وعدم الانتفاع به فى هذه الحالة.

وذهب المالكية إلى عدم جواز الوقف فيما لا يقبل القسمة، للزوم البقاء على الشيوع فيه، وهو يؤدي إلى وقوع المنازعة.

وقد أخذ القانون برأى المالكية فى هذه الحالة ونص على ذلك فى المادة (٨/١، ٢) ونصها (ولا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار قابل للقسمة إلا إذا كان الباقى منه موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعا).

وقد جاء فى المذكرة التفسيرة للمادة الثامنة (إن الحوادث قد دلت على أن الشيوع بين وقفين أو وقف وملك فيما لايقبل القسمة، كثيرا مايعطل مصالح الوقف وقد تنجم عنه مضار عديدة ومنازعات كثيرة، قد تؤدى إلى خراب الوقف وقد تباع العين المشتركة عند طلب القسمة، وتكون الظروف غير ملائمة فيبقى مال البدل معطلا، فمن المصلحة أن

يمنع من وقت العمل بهذا القانون وقف الحصة الشائعة فى العقار التى لا تقبل القسمة، إلا فى أحوال ثلاثة لا توجد فيها الأسباب التى دعت إلى المنع وهى :

الحالة الأولى : أن يقف كل من الشريكين حصته فى هذا العقار على جهة واحدة، أو تكون حصة من هذا العقار موقوفة من قبل على جهة معينة فيقف المالك لباقيها هذا الباقى على نفس الجهة التى وقفت عليها الأخرى.

الحالة الثانية: أن تكون العين غير قابلة للقسمة، لكن منفعتها مرتبة للوقف وغيره، فيقف أحد الشركاء حصته الشائعة فيها على الجهة التى وقف عليها الوقف الذى ينتفع به، كالسواقى وآلات الرى.

الحالة الثالثة: وقف حصص وأسهم شركات الأموال صناعية كانت أوزراعية أو تجارية، وذلك لأن نظام الشركات لا يسمح بالقسمة، وإنما صح الوقف فى هذه الحالة، لأن نظم شركات الأموال قد حددت طرق استغلال أموالها والمحافظة عليها، مما لايخشى معه وقوع ضرر للأعضاء المشتركين.

**الشرط الخامس: أن يكون الموقوف عقاراً:**

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء.

فذهب الحنفية إلى أنه يشترط فى الموقوف أن يكون عقاراً، أو منقولاً تابعاً للعقار سواء كان متصلا به كالبناء فى الأرض، أو كان غير متصل كالزرع والثمر.

أوكان المنقول مستقلا بنفسه وورد النص بجواز الوقف فيه مثل السلاح والكراع.

فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عن خالد بن الوليد، أنه قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله تعالى) أو جرى العرف به كوقف المصاحف والكتب والفرش للمساجد والمعابد، بناء على ما ذهب إليه محمد بن الحسن، ما عدا ذلك لا يجوز وقف المنقول عند الحنفية.

وذهب المالكية إلى جواز وقف المنقول مطلقا، لأنه لا يشترط في الوقف عندهم التأبيد، بل يصح أن يكون مؤقتاً، سواء أكان وقفا خيريا أم أهليا.

وقد أخذ القانون برأي المالكية ونص على ذلك في المادة الثامنة إذ تقول (يجوز وقف العقار والمنقول).

# المبحث الرابع

# الموقوف عليه

**المراد بالموقوف عليه :**

الجهة التى تستحق غلة المال الموقوف ومنافعه.

وقد اشترط الفقهاء فى الموقوف عليه أن تكون جهة بر وخير، حتى يعتبر الإنفاق عليها تقربا إلى الله وطمعا فى رضوانه.

وعلى هذا، إذا كانت الجهة الموقوف عليها قربة فى نظر الإسلام وغيره من الديانات، كالوقف على الفقراء والمساكين ودور العلم، فلا أثر لاختلاف الديانة، فيصح الوقف عليها من المسلم ومن غير المسلم، سواء أكان المستحقون من المسلمون أم من غيرهم.

وإذا كانت الجهة الموقوف عليها ليست قربة فى جميع الديانات، كالوقف على أندية القمار والفجور، فإن الوقف لايصح، سواء أكان الواقف مسلماً أم غير مسلم.

أما إذا كانت الجهة الموقوف عليها تعد قربة فى نظر الإسلام، ولكنها ليست قربة فى نظر الشرائع الأخرى كالوقف على المساجد ونشر الكتب الدينية، فإن هذا الوقف صحيح من المسلم ومندوب إليه.

أما من غير المسلم فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن وقف غير المسلم على المسجد ونحوه لا يصح، لأنه يشترط فى الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة قربة فى دينه.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة هذا الوقف، لأن العبرة هى بتحقق معنى القربة فى نظر الإسلام، بصرف النظر عن عقيدة الواقف غير المسلم.

أما إذا كانت الجهة ليست قربة فى نظر الإسلام لكنها قربة فى نظر غير المسلم، فقد اتفق الفقهاء على عدم صحة الوقف عليها من المسلم، أما من غير المسلم فقد ذهب المالكية إلى صحة الوقف عليها إذا وافقت عقيدته، كالوقف على الكنائس، لأن الشرط عند المالكية أن تكون الجهة قربة فى عقيدة الواقف فقط، وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة الوقف عليها؛ لأن العبرة فى القربة هو نظر الإسلام.

**موقف القانون :**

اتفق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع ما قررناه بالنسبة لوقف المسلم من أنه يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر فى الشريعة الإسلامية، حيث لم ينص على خلافة، أما بالنسبة لوقف غير المسلم فقد أخذ القانون أحكامه من مجموع المذاهب ولم يلتزم مذهباً معيناً، ونص على ذلك فى المادة السابعة ونصها (وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية) وعلى هذا فوقف المسيحى على المسجد صحيح وأيضاً على الكنيسة صحيح، أما على معابد اليهود فباطل.

## الفصل الثالث

# أحكام الوقف

إذا تم الوقف صحيحاً - بأن كان مستوفياً أركانه وشروطه السابقة- فإنه يترتب عليه أثره ، وهو استحقاق الموقف عليه منافعُ الشئ الموقوف.

وسنتناول فى هذا الفصل، الرجوع عن الوقف والتغيير فيه ، وابداله واستبداله ومال البدل والولاية عليه.

### اولاً : الرجوع عن الوقف والتغيير فيه :

اتفق الفقهاء على أنه لايجوز الرجوع ولا التغيير فى وقف المسجد لا للواقف ولا لورثته، فبمجرد الوقف للمسجد أصبح لازماً، لأن مقتضى جواز الرجوع فيه أن يصبح المكان الموقوف مسجداً قد يصبح بيتا أو حانوتاً وهذا لايجوز ، كما أن وقف المسجد بمجرد إنشائه يكون خالصاً لله تعالى، ومن ثم فلا يجوز الرجوع فيه ولا التغيير.

وقد إتفق القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع الفقهاء فى ذلك ونص فى المادة (٣/١) ومنها (لايجوز الرجوع ولا التغيير فى وقف المسجد ولافيما وقف عليه).

أما الرجوع فى وقف غير المسجد. فقد أجازه القانون إذا تم الرجوع فى حياة الواقف أخذاً برأى أبى حنيفة، ولأن الواقف قد يقع فى بعض الأزمات المالية التى تعرضه للإفلاس فيحتاج فى تفريجها إلى الرجوع فى وقفه، كما يجوز للواقف الرجوع فى الجهات التى حددها الواقف لصرف منافع الوقف وغلاته عليها ، وذلك بمنع اعطاء بعضها أو إشراك غيرها معها فى العطاء ، فله أن يغير من شروطه ، وأن يستبدل

بالعين الموقوفة عينا أخرى يرتب عليها الوقف.

وأما إذا كان الرجوع قد تم بعد وفاة الواقف، فإن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، لم ينص على حكمه ، فينطبق فى شأنه الراجح فى مذهب أبى جنيفة ، والراجح هو عدم جواز الرجوع فى الوقف فى هذه الحالة.

ويجب أن يتم الرجوع قانوناً بالاشهار الرسمى، سواء أكان الرجوع عن الوقف كله أم بعضه.

وقد نصت المادة ١١ على حكم الرجوع عن الوقف والتغيير فى مصارفه ونصها (للواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغيير إلا فى حدود هذا القانون.

ولايجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق، ومن الشروط العشرة بالنسبة له[1] ، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف.

---

(١) كان الواقفون يشترطون فى أوقافهم شروطاً سميت فى العرف وفى اصطلاح الموثقين بالشروط العشرة وهى ( الاعطاء ، والحرمان ، والإدخال والاخراج والزيادة والنقصان والتغيير والابدال والاستبدال والبدل أو التبادل أو التبديل).

١ ، ٢ - معنى الإعطاء والحرمان. أن يشترط الواقف أن يعطى الغلة لجميعهم حسبما يرى، أو يعطيها لبعضهم ويحرم الآخرون.

٣، ٤ - معنى الادخال والاخراج : أن يشترط الواقف أن يدخل فى الوقف من لم يكن موقوفاً عليه من قبل ، ويخرج منه من كان موقوفاً عليه ، بحيث لايصير من أهل الوقف.

٥ ، ٦- معنى الزيادة والنقصان : أن يشترط الواقف بان له الحق فى تعديل الأنصبة بالزيادة لبعضهم، وإنقاص بعضهم .

=

ولايجوز الرجوع ولا التغيير فى وقف المسجد ولافيما وقف عليه.

ولايصح الرجوع أو التغيير إلا إذا كان صريحا.

ويتضح من هذا النص أنه يشترط فى الرجوع أو التغيير عدة شروط:

**شروط الرجوع والتغيير :**

١- أن يكون صادراً من الواقف نفسه ، لأن الرجوع حق شخصى، فإذا كان غير أهل للتصرفات أو كان غائباً ، فلا يصح للقيم أو الوكيل أن ينوب عنه فى الرجوع. فإذا مات الواقف فلا يصح لوارثه أن يرجع عما وقفه مورثه ، لأن الوقف يصير لازماً بموت الواقف .

٢- أن يكون الرجوع فى حدود القانون ، فإذا تجاوزها كان الوقف باطلاً فيما زاد عن الحدود .

٣- أن يكون الرجوع بعبارة صريحة مكتوبة ، فإذا كان الرجوع ضمنياً فلا يعتبر رجوعاً كما لو امتنع عن صرف الغلة إلى الجهة الموقوف عليها.

وعبارة الرجوع الصريحة المكتوبة يشترط أن يصدر بها إشهار رسمى بالصفة التى حددها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٨ فى مادته الأولى.

---

== ٧- معنى التغيير : إن للواقف أن يغير فى إنشاء وقفه وسائر شروطه ، وهذا الشرط أعم من الشروط السابقة.

٨- معنى الاستبدال : هو بيع عين الوقف بالنقد.

٩- معنى الابدال : هو شراء عين للوقف بالنقد .

١٠- معنى البدل أو التبديل أو التبادل : هو المقايضة أى بيع عين الوقف بعين أخرى.

**ثانياً: الولاية على الوقف :**

يقصد بالولى على الوقف : من تثبت له القدرة على وضع يده على الموقوف وإدارة شئونه من استغلال وعمارة وصرف ريعه إلى المستحقين وهو مايعرف بناظر الوقف.

**أ - تعيين ناظر الوقف :**

يصح بالاتفاق للواقف جعل الولاية والنظر لنفسه أو للموقف عليه أو لغيرهما، إما بالتعيين كفلان ، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر أو من هو بصفة كذا.

فمن وجد فيه الشرط، ثبت له النظر عملاً بالشرط ، وفي وقف على رضى الله عنه شرط النظر لابنه الحسن ثم لابنه الحسين رضى الله عنهما.

فإن لم يشرط الواقف النظر لأحد، فالنظر للقاضى عند المالكية والشافعية ، لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه.

وقال الحنفية ، تكون الولاية لنفس الواقف ، سواء شرطها لنفسه أو لم يشترطها لأحد ثم لوصية إن كان وإلا فللحاكم.

وقال الحنابلة ، النظر يكون للموقوف عليه إن كان معينا كزيد ، ولكل واحد على حصته إن كان الموقوف عليه جمعاً محصوراً كأولاده أو أولاد محمد ، لأنه ملكه وغلته ، ويكون النظر للحاكم أو نائبه إن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة غير محصورة كالفقراء والمساكين لأنه ليس له مالك معين.

**موقف القانون :**

نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أنه (إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف ، هذا مالم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية ، فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب فى الصلاحية).

ومعنى هذا : إن النظر على الوقف الخيرى فى ظل القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كان من بعد الواقف لمن شرط له النظر ، فإن لم يكن الواقف قد شرط لغيره النظر، وجب على المحكمة أن تعين من يصلح للنظر من ذرية الواقف وأقاربه، فإن لم يوجد من هؤلاء من يصلح كانت النظارة لوزارة الأوقاف، إلا إذا كان الواقف غير مسلم ، فإن النظر يكون لمن تعينه المحكمة.

ولما صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر، جعل الولاية على الأوقاف الخيرية لوزارة الأوقاف، مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم، أو كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار لضيافة ، فإنه أجاز لوزارة الأوقاف التنازل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف، وإذا كان الواقف غير مسلم والمصرف جهة غير إسلامية، يكون النظر لمن تعينه المحكمة ، إلا إذا شرط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ، جاء ذلك فى المادتين الثانية والثالثة.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلاً لأحكام هاتين المادتين، وجعل النظر على الأوقاف مقصوراً على وزارة الأوقاف إلا إذا شرط الواقف النظر لنفسه فقط وذلك فى المادة الأولى والثانية منه، أى أنه ألغى نظارة المعين بالاسم.

٢- وظيفة الناظر :

وظيفة الناظر ، عند التفويض العام له حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه ، وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر وقسمتها بين المستحقين ، وحفظ الأصول والغلات، وبذل الجهد فى تنمية الموقوف وصرفه فى جهاته، وإن كان الناظر مقيداً ببعض ماسبق تقيد به، لأن شرط الواقف كنص الشارع كما يقول الفقهاء .

وللناظر أن يأخذ أجر على هذه النظارة، ولو لم يكن محتاجاً ، وإذا لم يكن له أجر للقاضى أن يجعل له شيئاً من الوقف أو أجر المثل.

٣- عزل الناظر :

للناظر عزل نفسه ، ولو ولاه الواقف ولكن عليه أن يبلغ القاضى كما أن للواقف عزل الناظر وتعيين غيره مكانه كما يعزل الموكل وكيله، لأنه نائبه.

ويجب على القاضى عزل الناظر ، سواء أكان هو الواقف أم غير الواقف إذا كان خائناً غير مأمون أو عاجزاً أو ظهر به فسق ، حتى وإن شرط الواقف عدم عزل الناظر ، لمخالفته لحكم الشرع، كالوصى فإنه ينزع وإن شرط الموصى عدم نزعه ولايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة.

ثالثاً: نفقات الوقف :

اتفق الفقهاء على أن النفقة على الوقف تكون من ريعه ، إذا لم يقم الموقوف عليه بالنفقة على الموقوف ، لأن إصلاح الوقف يكون على الموقوف عليه ، لأن الغرم بالغنم، فإن امتنع من له حق السكنى مثلا عن

العمارة أو عجز عن الاصلاح بأن كان فقيرا، آجرها الحاكم لمن شاء، وعمرها بأجرتها كعمارة الواقف، ثم ردها بعد العمارة إلى من له السكنى، لأن فى عمارتها رعاية الحقين، حق الواقف وحق صاحب السكنى، ولايجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله.

# الفصل الرابع

## انتهاء الوقف وانقطاعه

### المقصود بانتهاء الوقف:

هو زواله وذهاب آثاره ، وعودة الرقبة حرة من حبسها ، وتصبح الأعيان الموقوفة بانتهاء الوقف فيها مملوكة ملكية تامة، ومحلاً لأن يتصرف فيها مالكها بجميع أنواع التصرفات التمليكية وغيرها.

وقد سبق أن بينا أن جمهور فقهاء الحنفية يرون اشتراط تأبيد الوقف ، لأن التأبيد عندهم شرط لصحة الوقف سواء أكان الوقف خيرياً أم أهليا ، فلو أقت بمدة كخمس سنين أو عشر أو بحياة الواقف أو الموقوف عليه أو غيرهما كان الوقف باطلا، وعلى هذا المذهب فإن الوقف الصحيح لاينتهى بحال من الأحوال ولايعود الموقوف إلى ملك أحد حتى ولو ضرب أو أصبح نصيب المستحق ضئيلاً.

وقد روى عن محمد بن الحسن انتهاء وقف المسجد إذا تخرب ولم يكن له مايعمر به واستغنى الناس عنه لبناء غيره، فالوقف هنا ينتهى بانتهاء الصلاة فيه ، ويعود إلى ملك الواقف إن كان حياً ، أو إلى ملك ورثته إن كان ميتا.

والمفتى به عند الحنفية بقاء وقف المسجد ولو خرب . وهو قول أبى يوسف ، أما النقل عن الإمام أبى حنفية فقيل عنه بما قال محمد وقيل بما قال أبو يوسف.

وقد روى عن أبى يوسف أنه لايشترط التأبيد لصحة الوقف ، وأنه أجاز التأقيت ، فإذا أقت وانتهى الوقف أو انقطع المصرف اصبح الوقف منتهياً وعادت العين إلى حريتها يتصرف فيها مالكها كيف شاء، لأن المقصود هو القربة، وهى تتحقق فى كلتا الحالتين.

وعند المالكية يجوز أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً ، فإذا كان مؤبداً فإنه لاينتهى أما إذا كان مؤقتاً بمدة معينة أو بحياة الواقف أو الموقوف عليهم ، فإن الوقف ينتهى بانتهاء المدة المعينة إذا قيده الواقف بمدة وبموت الواقف أو الموقوف عليهم إذا قيده بحياته أو حياتهم، أما إذا لم يقيده الواقف، فإن الوقف ينتهى بانقطاع الموقوف عليهم عند بعض المالكية ، وعند البعض الآخر لاينقطع وإنما يصير وقفاً على الأقرب فالأقرب من عصبة الواقف الفقراء ، فإن لم يوجدوا كان للفقراء والمساكين.

**موقف القانون من انتهاء الوقف:**

بينا من قبل ، أن المادة الخامسة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قسمت الوقف من ناحية التأقيت والتأبيد إلى ثلاثة أقسام: وقف لايصح إلا مؤقتا، وهو الوقف الأهلى، ووقف لايصح إلا مؤبداً وهو وقف المسجد أو الوقف على المسجد، ووقف يصح فيه التأقيت والتأبيد وهو الوقف الخيرى ماعدا وقف المسجد والوقف عليه.

ونظراً لالغاء الوقف الأهلى، فلم يعد عندنا وقف يلزم فيه التأقيت، وبقى النوعان الآخران: وجوب التأبيد، وجواز التأقيت.

ويمكننا أن نحدد الحالات التى يعتبرها القانون وقفاً مؤبداً ولاينتهى فيها الوقف وهى :

١- وقف المسجد أو الوقف عليه.

٢- الوقف على جهة خيرية غير المسجد ، إذا اشترط الواقف تأبيد الوقف .

٣- إذا وقف عقاره وقفاً أهليا مؤقتاً بمدة ، ثم جعل الحق فيه بعد ذلك لجهة بر عامة كالفقراء والمساكين ، فإن هذا الوقف لاينتهى ويظل مؤبداً.

أما الوقف الذى اشترط فيه التأقيت ، فإنه ينتهى قانوناً بأحد أسباب أربعة وهى...

١- انتهاء مدة الوقف.
٢- انقراض الموقوف عليهم.
٣- تخريب أعيان الوقف.
٤- ضآلة القدر المستحق.

**أولاً : انتهاء مدة الوقف :**

من حق الواقف أن يحدد مدة لوقفه كيفما يشاء ، فيصح أن يقف على أى جهة خيرية غير المسجد أى مدة يراها.

فإذا انتهت المدة المحددة ، انتهى الوقف مع وجود الجهة الموقوف عليها ، أما إذا انعدمت الجهة قبل انتهاء المدة فإن الوقف ينتهى، سواء أكانت قد وجدت وانقرضت أم لم توجد أصلا، إلا إذا جعله الواقف لجهة أخرى عند انقراض هذه الجهة.

وقد أخذ القانون حكم هذه الحالة من مذهب المالكية وماروى عن أبى يوسف من جواز تأقيت الوقف.

**ثانياً: انقراض الموقوف عليهم :**

وينتهى الوقف أيضا بانقراض الموقف عليهم، فلو وقف على مستشفى فأزيلت ولم يرج إعادتها، أو وقف على مرضى معينين فانقرضوا، فإن الوقف ينتهى بذلك.

وينتهى أيضا برد الممثل القانونى للجهة الموقوف عليها . فلو وقف على جامعة فرد رئيسها انتهى الوقف بذلك طبقاً للمادة «٣٤» ، وقد أخذ القانون حكم هذه الحالة من مذهب المالكية أيضا.

**ثالثاً : انتهاء الوقف بتخريب اعيانه:**

إذا تخربت أعيان الوقف وأصبحت لاريع لها يمكن عمارته به، فإن الوقف ينتهى سواء أكان مؤبداً أم مؤقتاً ، فإذا تخربت كلها انتهى الوقف كله، وإذا تخرب بعضها انتهى الوقف فى المقدار الذى تخرب.

وينتهى الوقف بتخريب الأعيان إذا توافرت الشروط التالية...

١- ألا يمكن تعمير هذه الأعيان من ريع الوقف.

٢- ألا يمكن تعميرها عن طريق الاستدانة.

٣- ألا يمكن إعطاء الوقف لمن يقوم بعمارته ، ويستغل ما أنفق عليه من ريعه .

٤- ألا يمكن استبدال الأعيان التى تخربت بغيرها.

٥- أن يصدر قرار من المحكمة بانتهاء الوقف بناء على طلب ذوى الشأن طبقاً للمادة (١٨) .

وقد أخذ القانون حكم هذه الحالة من قول محمد بن الحسن ، من أن المسجد اذا تخرب واستغنى عنه الناس، فإن الوقف ينتهى، ويعود إلى ملك الواقف أو ورثته من بعده.

**رابعاً : انهاء الوقف لضالة النصيب:**

قد يكون الوقف ينتج ريعاً يتناسب مع قيمتها، ولكن المستحقين للوقف كثيرون، بحيث يصبح القدر الذى يستحقه كل منهم ضئيلا برغم سلامة الأعيان، وقد تكون الأعيان سليمة لكنها لاتنتج ريعاً يتناسب مع قيمتها.

ففى هذه الحالة ينتهى الوقف بقرار من المحكمة بنا على طلب ذوى الشأن :

ولم يحدد القانون قدراً معينا لضآلة القدر المستحق، لأنه أمر تقديرى يختلف باختلاف مكانة المستحق والهدف من الوقف.

**انقطاع الوقف :**

يقصد بانقطاع الوقف : عدم وجود المصرف الذى عينه الواقف فى وقفه، كما لو أوقف أرضا على سقاية (سبيل لله) ثم بعد مدة هجر الناس هذه السقاية، واستغنوا عنها ، ففى هذه الحالة يكون مصرف الوقف قد انقطع، أو أن يوقف أرضه للصرف على المستشفى التى ستبنى فى بلده، فجهة الصرف قبل بناء المستشفى غير موجودة، أو أن يوقف دون أن يحدد جهة معينة يصرف عليها كما لو قال وقف هذه الأرض على وجه من وجوه الخير .

ففى هذه الحالة تصرف غلة الوقف للفقراء والمساكين ، لأن الصدقات لهم ، ويدخل فى الفقراء والمساكين أقارب الواقف، بل هم يقدمون على غيرهم ، لأن الصدقة على القريب الفقير صدقة وصلة: طبقا للمادة (١٩).

وبهذا نكون قد انتهينا بعون الله تعالى من كتابنا (الجامع لأحكام الوصايا والأوقاف).

وأسأل الله العلى القدير أن ينفع به جميع القارئين له من طلاب ومتعلمين وغيرهم، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وذخراً لنا يوم لاينفع مال ولابنون إلا من أتى الله بقلب سليم وصلّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

١٩٩٧/٩/١٤م

د. زكى زكى زيدان

# فهرس الكتاب

| العنــــــوان | رقم الصفحة |
| --- | --- |

| العنـــــوان | رقم الصفحة |
| --- | --- |

رقم الإيداع
٩٧/١٠٥٣٢
الترقيم الدولى .I.S.B.N
977-19-4256-5

التركى - للكمبيوتر وطباعة الأوفيست